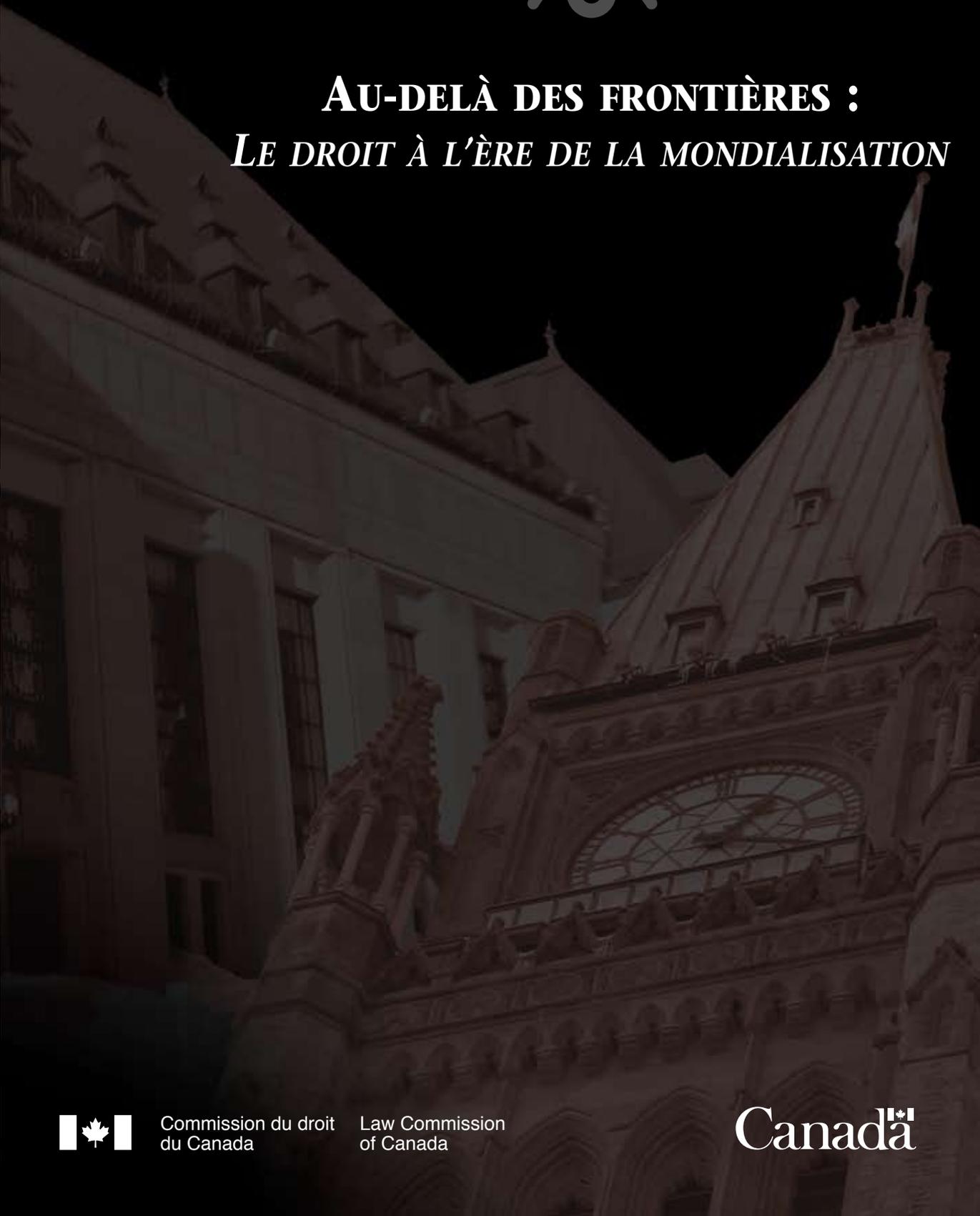




Document de discussion



AU-DELÀ DES FRONTIÈRES :
LE DROIT À L'ÈRE DE LA MONDIALISATION



Commission du droit
du Canada

Law Commission
of Canada

Canada



Document de discussion

AU-DELÀ DES FRONTIÈRES :
LE DROIT À L'ÈRE DE LA MONDIALISATION



Conception de la page couverture :

La bande verticale qui se trouve à gauche a été tirée de la présentation de Morgan Harper, élève de la Ancaster High School, en Ontario, dans le cadre du Concours Roderick A. Macdonald 2005 dont le thème était « La mondialisation : Les Canadiens – Des citoyens du monde ». Son interprétation se lit comme suit :

Pour ce travail, j'ai choisi de créer une œuvre visuelle plutôt que rédiger une dissertation. Après avoir effectué une recherche sur le thème de la mondialisation, j'ai décidé de peindre trois tableaux qui, à mon avis, constituent les éléments clés de la mondialisation. J'ai choisi une palette de couleurs simple car ma recherche a révélé que la mondialisation, pour qu'elle fonctionne, doit être reconnaissable et comprise à l'échelle planétaire. C'est aussi pourquoi j'ai choisi de n'utiliser que des cercles qui, pour moi, représentent la simplicité, l'infinité et l'évolution continue. La mondialisation est un processus utile à la communauté internationale et constitue essentiellement la clé du développement économique de l'altermonde. De plus, la mondialisation est en perpétuelle évolution et nous poursuivrons toujours le développement de compétences dans les domaines de la communication et de la technologie. Voilà pourquoi j'ai choisi d'utiliser le cercle.

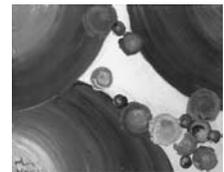
Dans mon premier tableau, je me suis penchée davantage sur le cercle et comment je pouvais le transformer. Je tentais de représenter une ampoule électrique, quelque peu abstraite, puisqu'une ampoule électrique peut symboliser la connaissance, les idées et l'imagination. La mondialisation est un produit issu de l'innovation et du progrès technologique humain. Afin de faire de la mondialisation un outil international, nous devons nous pencher sur la répartition du savoir et des progrès technologiques. Plusieurs pays en voie de développement accusent un retard parce qu'ils ne disposent pas des ressources et la connaissance et la formation requises pour être au même plan que les pays développés. Afin de combler ce retard, il faut mettre en place des renseignements, des outils de communication et des processus de formation.



Le thème de mon deuxième tableau est lié au premier. Encore une fois, j'ai utilisé des cercles, mais cette fois-ci j'ai choisi d'utiliser le demi cercle pour symboliser un filet ou une barrière. Il est évident que l'écart entre les pays riches et les pays pauvres s'élargit depuis des décennies. La communauté internationale doit s'efforcer de diminuer ces écarts en offrant des systèmes de soutien et des filets de sécurité sociale internationaux. Les pays en voie de développement peuvent se sentir découragés et méfiants de la mondialisation et la communauté internationale doit leur fournir le soutien et les connaissances, les compétences, la technologie et la formation nécessaires pour alléger ce fardeau.



Le dernier tableau dans ma série, toujours en utilisant le cercle, est une série de cercles, de pays ou de collectivités pour représenter le besoin de se rassembler et accueillir la mondialisation. Les institutions et les organismes du monde entier doivent se rassembler pour développer une norme internationale pour la technologie, la communication et l'éducation. Il n'y a aucun avantage pour les plus grands pays ou les plus développés d'établir des normes lorsque ces normes sont inutiles aux pays qui se débattent pour suivre le même rythme. Voilà la façon d'assurer que tous les gens de tous les pays aient accès aux avantages de la mondialisation.



Numéro de catalogue : JL2-25/2006

ISBN : 0-662-69629-8

mars 2006

© Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2006

Le document de discussion peut être téléchargé à partir du site Internet de la Commission du droit du Canada, à l'adresse : <http://www.cdc.gc.ca>

Canada



Préface

Au fil des dernières décennies, alors que s'intensifiaient les mouvements transfrontaliers de biens, de services, de personnes et de technologies, il est devenu progressivement évident qu'un État ne pouvait pas résoudre certaines questions à lui seul. Depuis 1945, avec la fin de la Deuxième Guerre mondiale, de nombreux pays privilégient ainsi la négociation de traités pour régler les questions transfrontalières et d'envergure planétaire, ainsi que pour établir des normes de comportement dans de nombreux domaines comme les droits de la personne, l'environnement ou les échanges commerciaux. Ces développements ont facilité l'émergence de nouveaux systèmes de gouvernance complexes composés de plusieurs acteurs et niveaux, au sein desquels l'État et son droit, bien que jouant encore des rôles prépondérants, ne sont plus les seuls éléments de contrôle.

Quelles sont les conséquences de cet état de fait pour les Canadiens? Si différentes personnes interprètent la mondialisation de différentes manières, il importe surtout de noter que les lois canadiennes et leur application sont mises à l'épreuve par ces conditions nouvelles et changeantes. Les facettes de la mondialisation peuvent varier, mais elle influence l'élaboration et l'application des lois d'une manière générale en fragilisant les principes démocratiques de transparence, de participation et de responsabilisation alors que les États s'efforcent de faire face à des enjeux grandissants et complexes transcendant largement les frontières territoriales. En bref, la démarche que nous suivons pour gérer nos lois et nos politiques canadiennes n'a peut-être pas suffisamment changé pour reconnaître le caractère d'interdépendance toujours plus important entre le national et l'international.

Dans ce document de discussion, la Commission du droit du Canada invite les Canadiennes et Canadiens à participer à une réflexion nationale sur le droit et son élaboration dans le contexte de la mondialisation.

Comment peut-on circonscrire un thème potentiellement aussi vaste que la mondialisation? De nombreux échanges et réflexions ont été nécessaires pour capturer adéquatement les enjeux liés à un sujet aussi complexe sur lequel de nombreuses autres personnes effectuent d'importants travaux. Le projet a évolué de manière considérable depuis son lancement, un grand nombre de personnes ayant participé à ses diverses étapes et fourni de judicieuses observations.

La Commission du droit du Canada est très reconnaissante envers quelques personnes clés qui ont participé directement à ce processus. Stephen Clarkson de l'Université de Toronto et Stepan Wood de la



faculté de droit *Osgoode Hall Law School*, chercheurs en résidence virtuelle de la Commission du droit, ont effectué énormément de recherches et de consultations pour préparer un document de réflexion essentiel à ce projet. Nous leur sommes reconnaissants pour leur dévouement à ce projet. Craig Forcese de l'Université d'Ottawa a compris l'évolution qu'avait connue le projet pour en préparer la version définitive. Nous sommes également reconnaissants envers Lisa Keller de Meta4 Creative Communications qui nous a fourni une version en langage clair et simple qui servira de base à un livret. Les gagnants de l'un de nos concours annuels *Rapports en évolution* avaient lancé ce projet avec d'excellents articles de recherche sur la *gouvernance mondiale*. Nous remercions aussi les nombreuses personnes qui ont généreusement fourni leurs commentaires ainsi que ceux qui ont participé à nos réunions d'étude, tables rondes et ateliers.

La Commission du droit remercie par ailleurs les élèves des écoles secondaires qui ont participé au concours Roderick A. Macdonald de 2005 sur le thème *La mondialisation : Les Canadiens - Des citoyens du monde* et les membres du jury qui ont aidé dans la sélection des gagnants. En parcourant ce document de discussion, vous rencontrerez des extraits de textes soumis par les élèves. Nous remercions tout particulièrement Morgan Harper, élève de la Ancaster High School, dont l'expression artistique du projet enrichit la couverture.

Comme toujours, les commissaires savent gré à tous les membres du personnel de la Commission du droit du Canada pour le travail accompli. Nous remercions tout particulièrement Lorraine Pelot, Agente de recherche principale à la Commission du droit, qui a coordonné le projet et la préparation de ce document de discussion.

La Commission du droit a pour mandat de favoriser la participation des Canadiens et Canadiennes au renouvellement du droit. Nous espérons que vous saisissez cette occasion de participer au processus démocratique en nous soumettant vos commentaires et observations :

Par la poste : **Commission du droit du Canada**
222, rue Queen, Pièce 1124
Ottawa (Ontario)
Canada, K1A 0H8

Par téléphone : (613) 946-8980

Par télécopieur : (613) 946-8988

Par courriel : info@cdc.gc.ca



Table des matières

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	3
PARTIE UN : LA MONDIALISATION ET SES ENJEUX.....	4
I. DÉFINIR LA MONDIALISATION.....	4
A. Un concept au sens imprécis.....	4
B. La mondialisation comme phénomène politique	6
II. LÉGITIMITÉ ET RESPONSABILISATION	7
A. Définir la légitimité	7
B. La mondialisation, la légitimité et la responsabilisation	8
1. Le déficit démocratique au sein des organisations internationales	8
2. Le contrôle du pouvoir exécutif en matière d'élaboration du droit international et les contraintes sur les politiques futures.....	9
3. Un exemple hypothétique	10
III. SOUVERAINETÉ, COMPÉTENCE ET ACCÈS INÉGAL À LA JUSTICE.....	11
A. La difficulté de concilier souveraineté et justice	12
B. Un exemple hypothétique	12
C. Les principaux enjeux	14
IV. IMPLICATIONS POUR LA RÉFORME DU DROIT	15
PARTIE DEUX : ÉLABORATION DU DROIT, LÉGITIMITÉ ET RESPONSABILISATION	16
I. ORDRES DE DROIT DISTINCTS	16
A. Le droit interne.....	16
B. Le droit international.....	16
II. ÉLABORATION DU DROIT ET QUESTIONS DE LÉGITIMITÉ	18
A. L'élaboration du droit interne.....	18
B. L'élaboration du droit international.....	19
1. Les traités	19
a) La négociation des traités	19
b) La négociation des traités en tant que prérogative du pouvoir exécutif.....	19
c) La négociation des traités en tant que monopole fédéral	21
d) Le processus de ratification : Qui a le pouvoir de lier le Canada?.....	23
2. Le droit international coutumier	25
3. La « soft law ».....	26



Table des matières (suite)

III. LE DROIT INTERNATIONAL COMME PARTIE DU DROIT CANADIEN.....	28
A. L'intégration des traités au droit interne et questions de légitimité.....	29
1. Le « dualisme » et le maintien du droit interne et du droit international dans des sphères distinctes.....	29
2. Le dualisme comme réponse rationnelle aux questions que soulève l'élaboration du droit international sur le plan de la légitimité démocratique.....	29
3. Le dilemme du dualisme.....	30
4. Les incertitudes liées au dualisme	31
5. Les réactions récentes des tribunaux face au dualisme.....	31
6. Le problème d'une application partielle	32
B. L'intégration du droit international coutumier et légitimité	33
1. L'incorporation du droit international coutumier.....	33
2. Les problèmes soulevés par l'incorporation au droit interne du droit international coutumier.....	33
PARTIE TROIS : SOUVERAINETÉ, COMPÉTENCE ET ACCÈS INÉGAL À LA JUSTICE	35
I. JUSTICE ET FAIT INTERNATIONAL ILLICITE.....	35
II. CRÉATION DE RECOURS INTERNATIONAUX	36
III. CRÉATION DE RECOURS INTERNES	40
A. L'instruction devant les tribunaux internes des plaintes afférentes au droit international.....	41
1. Le problème de la compétence à l'égard du fait illicite	41
2. Le problème de la compétence à l'égard de l'auteur du fait illicite	42
a) Convaincre le tribunal d'entendre l'affaire	42
b) Le bouclier de l'immunité des États.....	43
c) L'exécution de mesures correctives appropriées.....	45
B. La réglementation interne de la conduite internationale.....	46
CONCLUSION	50
NOTES	51
QUESTIONS À DÉBATTRE	52
RÉFÉRENCES ET LECTURES SUPPLÉMENTAIRES.....	57



Sommaire

Le Canada est l'un des pays qui dépend le plus des échanges internationaux. Il participe avec énergie et enthousiasme aux activités de nombreuses organisations internationales et est partie à des centaines de traités internationaux. Le Canada forme aussi une société psychologiquement et culturellement ouverte sur le monde. Les Canadiennes et Canadiens s'intéressent vivement au rôle qu'y joue leur pays. Qui plus est, une fraction importante de la population canadienne est née à l'extérieur du Canada et les ancêtres de presque tous les Canadiens sont originaires d'un autre pays.

Malgré ce constat, il est rare que l'on se donne la peine d'analyser attentivement les implications de la mondialisation pour la réforme du droit au Canada. Le régime juridique canadien n'opère pas en vase clos. La mondialisation présente à la fois au droit canadien de nouveaux défis et de nouvelles promesses.

Le présent projet de la Commission du droit du Canada ne porte pas sur les positions qu'adopte le Canada en matière de politique étrangère relativement à des questions de fond telles que les droits de la personne, la sécurité ou le commerce. Il ne tranche pas les débats qui sont au cœur même des enjeux de la mondialisation, notamment eu égard à l'incidence du phénomène sur le développement, l'équité sociale et l'environnement. La Commission a plutôt pour mandat d'étudier et de revoir le droit du Canada et ses effets et de proposer des mesures d'amélioration, de modernisation et de réforme propres à assurer un système juridique plus équitable. Pour ce faire, la Commission a entrepris d'étudier l'incidence de la mondialisation sur l'efficacité et la légitimité du régime juridique canadien.

Pour les besoins du présent document de discussion, les implications de la mondialisation pour la réforme du droit sont regroupées sous deux grands thèmes :

- *Élaboration du droit, légitimité et responsabilisation.* La mondialisation du droit a une incidence sur la relation entre les trois branches du système de gouvernance au Canada, mais surtout entre les branches législative et exécutive. Le processus d'élaboration du droit international est contrôlé par le pouvoir exécutif, le processus ne prévoyant pas un mécanisme formel clairement identifié pour la participation des parties intéressées, des parlementaires et des membres du grand public. Le contrôle du pouvoir exécutif fédéral en la matière a également des implications pour le fédéralisme canadien, régime au sein duquel les pouvoirs de légiférer sont répartis entre le gouvernement



fédéral et les entités fédérées. Cette section aborde les questions suivantes : Qui, au Canada, participe à l'élaboration du droit international? Comment ce droit international s'intègre-t-il au droit canadien? Quelles sont les implications de ces questions pour la légitimité et la responsabilisation démocratique au Canada?

- *Souveraineté, compétence et accès inégal à la justice.* Le rythme auquel le droit se mondialise varie selon les domaines. Dans certains d'entre eux, il existe un régime de droit international contraignant, auquel les États se conforment. Dans d'autres, l'absence du droit international ou de mécanisme chargé de voir au respect de ce droit amènent les régimes juridiques nationaux à instituer des recours pour des faits internationaux illicites. Cette section aborde les questions suivantes : Quels sont les défis soulevés par un régime mondial dans lequel le droit a évolué plus rapidement dans certains domaines que dans d'autres? Comment le droit canadien s'est-il adapté à cette situation? Existe-t-il de nouvelles tensions entre souveraineté et justice?



Introduction

Le Canada est l'un des pays qui dépend le plus des échanges internationaux. Il participe avec énergie et enthousiasme aux activités de toutes sortes d'organisations internationales et est partie à des centaines de traités internationaux. Nombre de ministères fédéraux (et, de plus en plus, d'entités fédérées) entretiennent des relations internationales et contribuent au maintien d'un flux constant d'information, d'idées et de politiques au-delà des frontières internationales.

Le Canada forme aussi une société psychologiquement et culturellement ouverte sur le monde. Les Canadiennes et Canadiens s'intéressent vivement au rôle qu'y joue leur pays et s'identifient volontiers à l'image d'une puissance moyenne modérée qui est souvent appelé à jouer un rôle clé dans la résolution d'enjeux internationaux. Qui plus est, le monde trouve aussi sa place au Canada : une fraction importante de la population canadienne est née à l'extérieur du Canada et les ancêtres de presque tous les Canadiens et Canadiennes sont originaires d'un autre pays.

Le gouvernement canadien s'en remet aux mêmes observations pour expliquer l'importance que revêtent la politique étrangère et les relations internationales aux yeux des Canadiens et des Canadiennes. Pourtant on a peu examiné les implications de la mondialisation pour la réforme du droit au Canada. Bien sûr, les dimensions économiques de la mondialisation, telles que les accords de libre-échange, donnent lieu à des débats animés et à la prise de positions diamétralement opposées quant aux répercussions du commerce sur la prospérité économique et sur l'égalité. Il est toutefois rare que l'on reconnaisse que la mondialisation a aussi une incidence sur la façon dont les lois sont élaborées et appliquées au Canada.

La Commission du droit profite du présent document de discussion pour examiner cette question et inviter les Canadiens et Canadiennes à participer à un échange de vues sur l'évolution du droit au sein de notre pays à l'ère de la mondialisation. Examinons d'abord ce qu'on entend par « mondialisation », avant d'exposer la manière dont il convient d'aborder le sujet.

Le Canada est en passe de devenir rapidement l'incarnation de la mondialisation. L'immigration est une avancée mondiale positive dans notre avenir. [traduction]

Christopher Brideau, Jenna Gonzalez et Kaitlin Perri, Moncton High School, Moncton (N.-B.)



PARTIE UN : LA MONDIALISATION ET SES ENJEUX

I. DÉFINIR LA MONDIALISATION

Le terme « mondialisation », dont l'origine remonte aux années 1960 et qui n'a fait son apparition dans le langage courant qu'au cours de la dernière décennie, a été relevé près de 19 000 fois dans les journaux publiés au Canada depuis 1990. Pourtant, malgré son omniprésence, le terme ne trouve pas de signification précise.

A. Un concept au sens imprécis

Au sens littéral, la mondialisation est « le fait de devenir mondial ». À ce titre, elle suggère un processus au terme duquel ce qui est « local » et « divers » devient « transnational » et « harmonisé ».

De nos jours, l'élaboration de politiques exige presque toujours la prise en compte d'un large éventail d'institutions et de traités internationaux. Non seulement le Canada est-il partie à des centaines de traités, dont un bon nombre l'oblige à adopter de nouvelles lois ou à modifier les lois existantes, mais il est aussi membre de groupements multilatéraux clés tels que les Nations Unies, le G8, l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Francophonie, le Commonwealth et l'Organisation des États américains.

La mondialisation est toutefois davantage qu'un processus technocratique d'harmonisation des politiques et des lois. En pratique, elle est étroitement liée à la libéralisation de l'économie : soit à l'élimination des obstacles au commerce entre les États et à la croissance des marchés internationaux. Ainsi, *Le grand dictionnaire terminologique* du gouvernement du Québec définit la mondialisation comme un « processus d'intégration des marchés, qui résulte de la libéralisation des échanges, de la croissance de la concurrence et des retombées des technologies de l'information et de la communication à l'échelle planétaire¹ ».

Dans le langage courant, le terme mondialisation s'applique aussi à la transformation sociale et culturelle du monde (voir l'encadré à la page ci-contre). De fait, on s'en sert pour décrire les avatars d'un système international qui est, ironiquement, imparfaitement « mondialisé ». L'internationalisation du droit et de la gouvernance ne progresse pas au même rythme dans tous les domaines. L'intégration économique poussée à laquelle donne lieu les accords de libre-échange



ne garantit pas l'harmonisation des normes applicables dans d'autres domaines. Ainsi, les critiques reprochent souvent aux entreprises multinationales d'être, d'une part, les promoteurs de l'établissement de marchés transnationaux mondialisés et, d'autre part, les bénéficiaires consentants de régimes transnationaux incomplets et mal appliqués de réglementation en matière de protection des droits de la personne, de normes du travail et de conservation de l'environnement.

Les multiples facettes de la mondialisation

Le terme « mondialisation » peut servir à décrire un vaste éventail de phénomènes influant sur tous les domaines de l'activité humaine, notamment :

- **Mondialisation psychique** : prise de conscience collective du fait que l'humanité, la planète et ses écosystèmes forment un tout et partagent un même destin;
- **Mondialisation politique** : émergence de régimes politiques transnationaux au sein desquels les gouvernements, les intérêts commerciaux, les organismes non gouvernementaux et d'autres acteurs établissent de nouvelles normes en matière de commerce mondial, de conservation de l'environnement et de protection des droits de la personne;
- **Mondialisation économique** : essaimage des règles et de l'idéologie du libre-échange, accroissement spectaculaire de l'investissement transnational et accroissement massif du commerce mondial des biens et services;
- **Mondialisation sociétale** : mouvements transnationaux importants de personnes et de réseaux et accentuation marquée du nombre des interactions personnelles transnationales dans le cyberspace;
- **Mondialisation technologique** : connectivité instantanée à l'échelle mondiale assurée par la technologie de l'information, particulièrement au sein du monde industrialisé;
- **Mondialisation du droit** : harmonisation des lois nationales, prolifération du droit international, recours accru par les acteurs commerciaux à l'arbitrage international et au droit étranger et international devant les tribunaux nationaux, et transmission mondiale de certaines normes de droit;
- **Mondialisation de la santé et des maladies** : vulnérabilité accrue des sociétés aux épidémies se propageant rapidement telles que celles de VIH/SIDA, de SRAS ou de grippe dont l'effet dévastateur ne respecte aucune frontière;
- **Mondialisation culturelle** : domination mondiale accrue de l'industrie américaine (et dans une moindre mesure européenne) du divertissement et des produits culturels qu'elles commercialisent;
- **Mondialisation écologique** : émergence et intensification rapide de la dégradation de l'environnement à l'échelle mondiale, caractérisée par des phénomènes tels que l'appauvrissement de la couche d'ozone, les changements climatiques et la perte de biodiversité;
- **Mondialisation criminelle** : émergence de réseaux mondiaux de commerce du sexe, de commerce de la drogue et du terrorisme, expansion de la criminalité d'entreprise à l'échelle internationale et développement rapide de la cybercriminalité;
- **Mondialisation militaire** : recours accru à l'intervention humanitaire, commerce mondial des armes florissant et mondialisation de la lutte contre le terrorisme. [traduction]

S. Clarkson et S. Wood, *Governing Beyond Borders: Law for Canadians in an Era of Globalization*, document de réflexion, Commission du droit du Canada, 2005 [non publié].



[...] [L]es citoyens du monde sont des personnes informées des enjeux nationaux et internationaux touchant les populations du monde. Elles croient en la justice sociale, la diversité et elles respectent les croyances et les valeurs des autres. Elles sont aussi actives politiquement car elles essaient d'intervenir quand un besoin existe, elles cherchent à résoudre les problèmes, et elles essaient de participer de toutes les manières possibles... Les protestations de Seattle en 1999 constituent un parfait exemple de personnes montrant leur engagement en tant que citoyens du monde... Des enjeux comme l'équité du commerce et qui devrait en établir les règles, des chefs d'entreprise non élus ou des représentants élus des populations... Un excellent exemple de personnes [exprimant ce qu'ils pensent] sur des sujets qui les toucheraient serait des manifestations, comme à Seattle, ou d'autres moyens comme l'organisation de grèves de débrayage, de grèves d'occupation, l'envoi de pétitions au gouvernement de l'endroit ... ou, la manière la plus importante, des élections. [traduction]

Eza Hamid, 12^e année, David and Mary Thomson Collegiate Institute, Scarborough (Ontario)

B. La mondialisation comme phénomène politique

La mondialisation est donc plus que l'harmonisation des normes de droit, des pratiques économiques et des perceptions culturelles par-delà les frontières. C'est aussi une lutte de pouvoir dont l'enjeu consiste à déterminer quelles normes, pratiques et perceptions seront appelées à devenir universelles. En d'autres termes, elle constitue à proprement parler un phénomène très politique où les promoteurs de la libéralisation des marchés – « mondialisation » – s'opposent à un regroupement d'activistes militant dans des domaines tels que le syndicalisme, la défense des droits de la personne, la conservation de l'environnement, la défense des droits des consommateurs et le nationalisme ainsi que le mouvement altermondialiste.

Or, les positions mêmes que défendent les promoteurs de la mondialisation et les activistes altermondialistes trahissent l'imprécision du concept de mondialisation. Nombre des personnes qualifiées d'altermondialistes mettent en cause les vertus de la libéralisation des marchés des biens, des services et des capitaux. Elles sont en désaccord avec l'opinion selon laquelle la libéralisation a nécessairement pour effet de promouvoir la prospérité et de stimuler le progrès sur divers fronts. Simultanément, nombre d'activistes altermondialistes en appellent plutôt (ou de plus) à une application rigoureuse des normes en matière de protection des droits de la personne, de l'environnement et des consommateurs, des normes du travail ou d'autres normes analogues à l'échelle mondiale, position compatible avec une définition élargie de la mondialisation du droit.

Par ailleurs, les gouvernements des pays industrialisés et nombre d'entreprises du secteur privé clament les vertus de la mondialisation des marchés, tout en mettant un bémol à cette position dans certains domaines sensibles tels que l'agriculture. Les représentants des pays en développement exigent que soit garantie l'accès de leurs produits agricoles aux marchés des pays industrialisés en contrepartie de toute nouvelle libéralisation des marchés des autres biens et services. Tous les gouvernements s'inquiètent à des degrés divers des autres engagements transnationaux dans des domaines tels que le respect des droits de la personne, la conservation de l'environnement, les normes du travail et la protection des consommateurs, parfois de bonne foi et parfois sans motif valable.

De fait, les débats concernant la mondialisation portent moins sur l'émergence du « village global » que sur les règles qui devraient le régir. De ce constat découlent au moins deux conséquences importantes pour l'élaboration du droit interne et la réforme du droit.



II. LÉGITIMITÉ ET RESPONSABILISATION

Tout d'abord, dans la mesure où le débat entourant la mondialisation porte davantage sur la nature du village global que sur son existence, il soulève des questions concernant la « légitimité ». Comment convient-il d'évaluer la légitimité d'une norme de droit, d'une pratique économique ou d'une perception culturelle donnée quand elle est à la fois avancée par les uns comme devant prévaloir sur la scène internationale et condamnée comme néfaste pour les autres?

A. Définir la légitimité

On dit d'un résultat qu'il est légitime lorsqu'il est perçu comme étant valide ou à tout le moins justifiable compte tenu du droit ou de la coutume. Or, comme le droit et la coutume varient d'un endroit et d'une époque à une autre, il en va de même de la légitimité. Il est toutefois possible de surmonter au moins en partie cette difficulté en mettant l'accent sur la procédure. Pour autant que l'on s'entende sur la légitimité d'une procédure dans une société démocratique, les résultats auxquels cette procédure aboutit seront défendables. Au sein d'une société démocratique, les procédures elles-mêmes sont perçues comme légitimes lorsqu'elles permettent de satisfaire au critère de la démocratie, c'est-à-dire, lorsque l'électorat dans son ensemble joue au moins un rôle indirect en matière de gouvernance.

Au Canada, on dit souvent que la gouvernance démocratique prend appui sur les trois pouvoirs de l'État : législatif, exécutif et judiciaire. Tant dans ce pays qu'au Royaume-Uni, une longue histoire constitutionnelle garantit que les décisions traditionnellement les plus importantes – celles ayant trait à des domaines comme le droit et la fiscalité – sont discutées par les représentants de la population assemblés dans des corps législatifs dont la composition est périodiquement renouvelée par la tenue d'élections. Dans une démocratie libérale moderne, on s'attend à ce que les représentants élus de la population exercent les pouvoirs de l'État ou surveillent les activités de ceux qui les exercent. Cette sanction démocratique confère la légitimité aux décisions du gouvernement, à défaut de leur assurer un accueil enthousiaste. En revanche, pour être légitime, le processus décisionnel se doit d'allier transparence, participation, responsabilisation, efficacité et cohérence. La gouvernance démocratique se caractérise par l'application de règles et de processus visant à assurer que les détenteurs des pouvoirs décisionnels adhèrent à ces principes.

Il est fréquent que des questions de légitimité soient soulevées lorsqu'il appert que le principe de la responsabilité démocratique ou

Organes de la gouvernance démocratique au Canada

La Cour suprême du Canada a souligné que, « [n]otre gouvernement démocratique comporte plusieurs branches (sic) : la Couronne représentée par le gouverneur général et ses homologues provinciaux, l'organisme législatif, l'exécutif et les tribunaux. » (*New Brunswick Broadcasting Co. c. Nova Scotia (président de la Chambre d'Assemblée)*, [1993] R.C.S. 319, à la p. 389). Il est toutefois fréquent de regrouper la Couronne et le pouvoir exécutif de façon à ramener les pouvoirs de l'État à trois : exécutif, législatif et judiciaire. Bien qu'il n'existe pas de séparation étanche des pouvoirs au Canada, chacun a sa propre fonction (idéalisée) : « [e]n gros, le rôle du pouvoir judiciaire est ... d'interpréter et d'appliquer la loi; le rôle du pouvoir législatif est de proposer et d'adopter une politique; le rôle du pouvoir exécutif est d'administrer et de mettre en œuvre cette politique. » *Fraser c. C.R.T.F.P.*, [1985] 2 R.C.S. 455, aux pp. 469-70.



d'autres principes ne sont pas respectés. Dans le Canada contemporain, par suite de l'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*, le rôle des tribunaux en matière de gouvernance s'est considérablement élargi, auquel se sont objectés certains politiciens et commentateurs. Plusieurs ont aussi souligné un « déficit démocratique » dans le système fédéral caractérisé par un affaiblissement du Parlement au profit du pouvoir exécutif. En dernier ressort, le pouvoir exécutif est exercé par le Cabinet, organe formé d'un petit nombre de politiciens élus dont plusieurs, au dire de la critique, considèrent le Parlement comme un obstacle mineur à surmonter plutôt que comme le principal forum de la responsabilisation démocratique.

Selon ces critiques, ces phénomènes ont pour résultat de réduire le pouvoir des membres élus de la Chambre des communes.

[Les organisations intergouvernementales] elles-mêmes sont considérées « non démocratiques » du fait de leur manque de transparence ou de leur défaut de soumettre leurs délibérations à l'examen du public et des parlementaires. On a l'impression qu'elles sont gouvernées par un groupe restreint de représentants nationaux appliquant les directives de leur organe exécutif respectif et par des secrétariats internationaux dont le personnel agit parfois indépendamment des cadres supérieurs [de l'organisation] [traduction].

E. Stein, *International Integration and Democracy: No Love at First Sight* (2001) 95 *AJIL* 489 à la p. 490.

B. La mondialisation, la légitimité et la responsabilisation

La mondialisation a une incidence directe sur la responsabilisation démocratique, ce qui risque d'exacerber les inquiétudes concernant la légitimité du processus de prise de décision au sein du gouvernement.

1. Le déficit démocratique au sein des organisations internationales

Dans un premier temps, le mode de fonctionnement même des organisations intergouvernementales ne manque pas de soulever des questions sur le plan de la responsabilisation démocratique. Ces institutions mènent souvent leurs activités sans consultation réelle du public. De plus, sauf dans de rares cas – tels que la négociation des traités régissant la Cour pénale internationale ou l'interdiction des mines terrestres – le processus de négociation des traités internationaux est pour plusieurs nébuleux. Les négociations se tiennent en général derrière des portes closes et les traités sont habituellement conclus par les États participant aux négociations sans aucun processus public.

De plus, l'adoption de certaines normes internationales et la prise de certaines décisions sont laissées à des entités du secteur privé. Il en est ainsi notamment des codes de conduite régissant les normes de production ou l'éthique au sein de l'industrie ou des entreprises, et du recours à des organes privés d'arbitrage des différends commerciaux afin de régler les différends contractuels mettant en présence des acteurs privés. Tout comme les mécanismes nationaux équivalents, ces mécanismes de règlement des différends et d'élaboration des



normes soulèvent des questions de légitimité : à partir de quel moment la portée ou les implications d'une norme internationale ou d'un différend sont-ils suffisamment importantes pour justifier un examen public plus attentif?

Des gouvernements de partout dans le monde ont accepté que les normes élaborées par des organisations non gouvernementales telles que l'Organisation internationale de normalisation (ISO) soient utilisées comme normes internationales en matière de production des biens et de prestation des services. Les gouvernements évitent ainsi d'avoir à élaborer leurs propres normes, processus complexe qui les obligerait à développer un savoir-faire spécialisé. En revanche, l'adoption généralisée, bien que volontaire, de ces normes par les marchés risque de se faire sans avoir obtenu la rétroaction des gouvernements.

2. Le contrôle du pouvoir exécutif en matière d'élaboration du droit international et les contraintes sur les politiques futures

Deuxièmement, en matière d'élaboration du droit international, les organes exécutifs des gouvernements jouent un plus grand rôle que les autres. En général, les corps législatifs ont peu de prise sur l'élaboration du droit international.

Ce processus démocratique tronqué suscite le plus de controverse lorsque les obligations internationales acceptées par l'organe exécutif obligent les États à appliquer des politiques qui seraient autrement soumises à un examen attentif par les Parlements, les citoyennes et citoyens ou peut-être même les organes exécutifs lui succédant. La dénonciation d'accords internationaux actuels peut avoir des conséquences fâcheuses pour l'économie et la crédibilité de pays comme le Canada. Ces accords peuvent donc, en pratique, consacrer les décisions des organes exécutifs antérieurs, contraignant les États à s'en tenir à une ligne de conduite donnée et faisant en sorte qu'il soit presque impossible pour les nouveaux gouvernements de changer de cap et de donner une nouvelle orientation à leur politique.

Ce sont des raisons du genre qui font que en particulier l'OMC et les accords de libre-échange se font souvent reprocher de limiter la « souveraineté » des pays membres – leur liberté de choisir une orientation politique donnée. Les critiques reprochent aux organes établis aux termes de ces accords d'être non transparents et non responsables et imposer aux législateurs nationaux une perspective commerciale étroite.



De plus en plus, la politique commerciale internationale chevauche les politiques sociales et économiques des nations. Des pays habitués d'avoir une entière souveraineté en matière de propriété intellectuelle, de services et de télécommunications, par exemple, doivent se plier aux nouvelles règles que s'engagent à suivre les pays signataires des accords internationaux. Les législateurs et les électeurs sont souvent frustrés de voir que des solutions à des enjeux nationaux passent souvent par des poursuites aux termes de ces accords internationaux. C'est particulièrement le cas lorsqu'ils ont l'impression de ne pas avoir réellement voix au chapitre ou le choix dans l'élaboration des accords commerciaux.

P. Torsney, « L'Organisation mondiale du commerce et les parlementaires » (2003) 26:3 *Revue parlementaire canadienne* 12 aux pp. 13-14.

3. Un exemple hypothétique

Prenons l'exemple hypothétique suivant, qui porte sur l'élaboration d'une norme par un organisme international. Le Conseil de sécurité, organe le plus puissant de l'Organisation des Nations Unies (ONU), peut, dans l'exercice de ses pouvoirs relatifs au maintien de la paix et de la sécurité, prendre des décisions que les pays membres sont tenus d'appliquer en vertu du Chapitre VII de la *Charte des Nations Unies* – le traité établissant l'ONU. Le Conseil de sécurité compte 15 membres, dont cinq permanents; les autres membres sont élus par l'Assemblée générale pour un mandat de deux ans au terme duquel ils sont remplacés par d'autres pays. Le Canada occupe à l'occasion un de ces sièges électifs.

Dans la foulée des attentats terroristes du 11 septembre 2001, le Conseil de sécurité a exercé les pouvoirs que lui confère le Chapitre VII pour exiger de tous les États membres qu'ils adoptent une loi faisant du terrorisme un crime. (Cet appel n'a rien d'hypothétique : il fait l'objet de la résolution 1373). Imaginons maintenant qu'en 2007, à la suite d'un autre attentat terroriste, le Conseil de sécurité adopte la résolution 1779 qui exige que tous les États permettent dans leur droit interne aux victimes de poursuivre les terroristes pour fins d'indemnisation pour les préjudices subis par suite d'un attentat. Pour donner suite à cet appel, le Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité prépare une liste de terroristes et d'actes qu'il considère comme des attentats terroristes ouvrant droit à une indemnisation.

Il n'y a aucune consultation préalable des parties intéressées, qui ne sont même pas formellement avisées de l'adoption imminente de la résolution. Le Canada, qui est membre du Conseil de sécurité au moment de l'adoption de la résolution 1779, y est représenté par son ambassadeur aux Nations Unies. Ce dernier est un diplomate qui agit d'après les instructions du ministère des Affaires étrangères et, en bout de ligne, du Cabinet fédéral. Or, aux termes de la Constitution canadienne, les poursuites en responsabilité ouvrant droit au recouvrement de dommages-intérêts sont du ressort des provinces. Soucieux des implications que pourraient avoir la résolution en vertu de son droit constitutionnel, le Canada s'abstient de voter.

Le Canada n'en est pas moins tenu d'appliquer la résolution en vertu de la *Charte des Nations Unies*. Le gouvernement fédéral s'empresse donc de demander à toutes les provinces qu'elles adoptent une loi qui permette des poursuites antiterroristes. Plusieurs provinces sont réticentes. Elles sont peu disposées à donner droit à l'indemnisation à l'égard d'une liste de terroristes et d'actes terroristes établie par le Conseil de sécurité, organe politique international sans procédure équitable.



Inquiet de constater que le Canada se trouve ainsi à ne pas se conformer à la résolution, le gouvernement fédéral décide de contourner la résistance des provinces en adoptant un règlement en vertu de la *Loi sur les Nations Unies*², courte loi fédérale permettant au gouvernement du Canada de donner effet aux décisions prises par le Conseil de sécurité des Nations Unies. Ce règlement prévoit des recours en dommages en cas d'actes terroristes devant la Cour fédérale du Canada. Les objections des provinces à cette mesure sont rejetées. Par ailleurs, le règlement n'a pas à être sanctionné par le Parlement fédéral, qui n'est donc pas consulté. Comme le règlement donne effet à une résolution du Conseil de sécurité que le Canada est tenu d'appliquer, il ne fait l'objet d'une consultation préalable du public que pour la forme.

Ce scénario n'a rien d'utopique. Au cours des dernières années, le gouvernement fédéral a donné suite aux résolutions du Conseil de sécurité en adoptant des règlements en vertu de la *Loi sur les Nations Unies* sans recourir au Parlement. Bien que ces mesures n'aient pas posé les problèmes relatifs au partage constitutionnel des pouvoirs entre le fédéral et les provinces que pose notre exemple, il reste que l'adoption par décret d'une loi intérieure à la demande d'un organisme international soulève certes des questions sur le plan de la légitimité démocratique.

III. SOUVERAINETÉ, COMPÉTENCE ET ACCÈS INÉGAL À LA JUSTICE

La deuxième conséquence de la mondialisation sur le droit interne et sur son processus découle de la non-uniformité du phénomène. Comme le faisait remarquer le ministre des Affaires étrangères du Canada en 2002, le droit international est au droit interne ce que le gruyère est au fromage : un fromage certes, mais plein de trous³. Si le processus d'élaboration du droit international est imparfait, rapide dans certains domaines et lent ou même absent dans d'autres, la mondialisation laisse dans son sillage des remous et des turbulences qui créent d'importants problèmes de gouvernance et de difficultés juridiques. Tout en favorisant la mondialisation de l'économie par l'élimination d'au moins certains obstacles au commerce et l'adoption de normes qui facilitent certains types d'échanges internationaux, les États souverains restent plus jaloux de leurs prérogatives dans d'autres domaines.



A. La difficulté de concilier souveraineté et justice

Dans sa forme la plus pure, la souveraineté équivaut à l'absence de toute contrainte imposée par l'étranger. À l'ère moderne, ce concept ne trouve son expression que dans de rares domaines. Il est toutefois vrai que les États sont plus libres dans certaines sphères d'activité que dans d'autres. Dans certains domaines, il n'existe pas de normes vraiment communes à l'échelle mondiale. Dans d'autres, le droit international existant est appliqué de façon inégale. Alors qu'un des éléments essentiels du régime de l'OMC tient au fait que les parties sont liées par les décisions rendues dans le cadre du mécanisme de règlement des différends commerciaux internationaux, il est plus rare qu'il en soit ainsi en matière d'environnement, de normes du travail ou de droits de la personne.

Dans les domaines où le droit international est peu développé, il existe des regroupements transnationaux dont les membres (groupes de la société civile et leurs partenaires du monde communautaire et même, parfois, gouvernements), mis en réseau par suite de la révolution des communications, ont de plus en plus recours aux instruments juridiques internes. Ils tentent ainsi de convertir leurs objectifs en matière de justice sociale et de politique étrangère en normes et en droits justiciables devant les tribunaux. Autrement dit, tout en incitant à l'adoption de normes transfrontalières communes, la mondialisation amène les régimes juridiques nationaux à intervenir pour combler les lacunes dans les domaines négligés par le droit international.

Il en résulte un ensemble disparate de droits transnationaux et nationaux formant un régime juridique *quasi*-mondialisé. Pour l'illustrer, examinons l'exemple hypothétique qui suit.

B. Un exemple hypothétique

La rupture d'une digue à stériles exploitée par une entreprise canadienne au Manzo, entraîne un énorme déversement de substances toxiques qui s'écoulent en aval vers le Domur voisin. Par suite, le gouvernement manzoen ordonne la fermeture immédiate de la mine et gèle les actifs manzoens de l'entreprise afin de pouvoir utiliser ces sommes pour financer l'opération de nettoyage. Il cède ensuite la propriété de la mine à un entrepreneur manzoen ayant des liens étroits avec le gouvernement. Simultanément, le gouvernement domurien arrête deux employés de l'entreprise qui s'étaient rendus en aval sur la rivière afin de déterminer l'importance du déversement, et les accuse d'entrée illégale au pays en vertu de la loi domurienne. Ces employés



font l'objet de mauvais traitements pendant qu'ils attendent leur procès et ne sont libérés qu'après une intervention musclée de l'ambassade canadienne.

À la suite de cet incident, les habitants des villages domuriens situés en aval du point de déversement cherchent à obtenir une indemnisation. Comme il n'existe pas de tribunal international ayant compétence pour statuer sur leur réclamation, les villageois décident d'intenter au Canada une poursuite contre l'entreprise canadienne pour les préjudices subis conséquemment au déversement. Le tribunal canadien se déclare incompétent dans l'affaire, indiquant que, étant donné que l'accident est survenu au Manzo et que le préjudice a été subi au Domur, les tribunaux du Manzo ou du Domur sont mieux en mesure d'entendre la cause. Les plaignants portent l'affaire devant un tribunal domurien, où ils sont rapidement déboutés. Les villageois accusent l'entreprise canadienne d'avoir acheté le gouvernement et les fonctionnaires judiciaires. L'affaire est portée à l'attention des autorités canadiennes par des groupes environnementalistes internationaux. Par suite, le gouvernement canadien institue une enquête concernant les allégations, comme l'exige un traité international sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Étant donné la difficulté qu'il y a à établir le bien-fondé des allégations de corruption, le gouvernement n'intente pas de poursuites.

Outrés par cette décision, les groupes de la société civile canadienne réclament à cor et à cri du gouvernement canadien qu'il prenne des mesures concrètes pour remédier à cette catastrophe environnementale. Le gouvernement répond qu'aucune loi nationale ne l'autorise à régir les affaires des entreprises canadiennes exerçant leurs activités à l'étranger. Il invite plutôt les groupes à s'adresser au point de contact national du Canada pour les Principes directeurs de l'Organisation de coopération et du développement économiques à l'intention des entreprises multinationales. Ces principes directeurs énoncent un code de conduite que sont invitées à respecter les entreprises soucieuses d'adopter un comportement éthique et respectueux de l'environnement. Le point de contact national est un fonctionnaire de Commerce international Canada ayant pour rôle de faciliter le dialogue entre les entreprises et les plaignants. Comme l'entreprise refuse de coopérer dans l'affaire du déversement, la démarche ne mène pas à des résultats concrets.

À peu près au même moment, les deux employés de l'entreprise, lésés par le gouvernement domurien, cherchent à être indemnisés pour les blessures qui leur ont été infligées pendant leur détention. Étant donné que leur poursuite reste sans effet au Domur, ils décident de poursuivre le Domur devant un tribunal canadien. Ce dernier

Le manque d'obligations internationales et de droit interne s'appliquant aux multinationales et le manque d'obligations juridiques internationales sur les États pour qu'ils réglementent les activités extraterritoriales des sociétés battant leur pavillon mènent à un vide réglementaire ou un « écart de gouvernance ». Il en résulte que les sociétés opérant hors de la compétence nationale peuvent impunément commettre, contribuer ou encourager, ou se faire complices de violations de droits internationaux de la personne ou de droit international humanitaire. [traduction]

G. Gagnon, A. Macklin, et P. Simons, *Deconstructing Engagement*, Public Law Research Paper No. 04-07, Université de Toronto, janvier 2003 à la p. 12, en ligne : <http://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/DeconstructingEngagement.pdf>



rejette rapidement la plainte, faisant valoir qu'en vertu du droit tant international que canadien, un État souverain étranger ne peut faire l'objet de telles poursuites devant les tribunaux canadiens.

À la demande des employés et de leurs familles, le gouvernement canadien étudie la possibilité de porter l'affaire devant la Cour internationale de justice (CIJ) – l'institution habilitée à régler les différends entre États. Cependant, il en vient rapidement à la conclusion que le Domur n'a pas accepté la compétence obligatoire de la CIJ de régler des différends ayant trait à sa conduite. Le Canada n'intente pas de poursuites.

Les deux employés se tournent alors vers le Comité des droits de l'homme des Nations Unies, institué en vertu du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Étant donné que le Domur est un des pays ayant adhéré au protocole du Pacte, le Comité se trouve habilité à entendre les plaintes concernant des violations déposées par des particuliers. Le Comité donne gain de cause aux employés et émet une constatation demandant au Domur de les indemniser. Le gouvernement domurien ne tient pas compte de cette demande.

Entre temps, l'entreprise canadienne dépose une plainte en vertu des dispositions d'une convention de promotion et de protection des investissements analogues à celles du chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), traité international auquel le Canada et le Manzo sont tous deux parties, la plainte alléguant que les mesures prises par le Manzo à la suite du déversement violaient la norme minimale de traitement devant lui être accordé à titre d'investisseur canadien au Manzo et équivalaient à l'expropriation. L'entreprise obtient gain de cause, du fait du transfert apparemment louche de propriété à l'entrepreneur par le gouvernement manzoen. Le Manzo paie des dommages-intérêts à l'entreprise.

C. Les principaux enjeux

Les faits rapportés sont bien sûr imaginaires, mais ce scénario illustre bien les problèmes d'ordre juridictionnel liés à la mondialisation et l'accès inégal à la justice offert aux personnes participant à des activités transnationales et mises en cause du fait de ces activités. Les divers acteurs que met en scène notre scénario hypothétique ont accès à des recours différents devant des organes internationaux et internes différents dont les pouvoirs varient. On trouve tant dans cette situation hypothétique que dans la réalité des cas où des droits existent et où des torts sont commis sans que le régime juridique quasi-mondialisé ne prévoie de recours exécutoire, que ce soit au pays, à l'étranger ou sur la scène internationale.



IV. IMPLICATIONS POUR LA RÉFORME DU DROIT

La Commission du droit du Canada n'a pas pour mandat d'évaluer le bien-fondé de la politique étrangère canadienne. Elle ne tranche pas les débats qui sont au cœur même des enjeux de la mondialisation, notamment eu égard à l'incidence du phénomène sur le développement, l'équité sociale et l'environnement. La Commission a plutôt pour mandat d'étudier et de revoir le droit du Canada et ses effets et de proposer des mesures d'amélioration, de modernisation et de réforme propres à assurer un système juridique plus équitable. Comme nous l'avons souligné, les lois et le régime juridique canadien n'opèrent pas en vase clos. La mondialisation présente à la fois au droit canadien de nouveaux défis et de nouvelles promesses.

C'est pourquoi la Commission a entrepris d'étudier l'incidence de la mondialisation sur l'efficacité et la légitimité du régime juridique canadien. Dans la suite du présent document de discussion, nous procéderons à cet examen en regroupant les implications de la mondialisation pour la réforme du droit sous deux grands thèmes :

- *Élaboration du droit, légitimité et responsabilisation.* La mondialisation du droit a une incidence sur la relation entre les trois branches du système de gouvernance au Canada, mais surtout entre les branches législative et exécutive. Le processus d'élaboration du droit international est contrôlé par le pouvoir exécutif, le processus ne prévoyant pas un mécanisme formel clairement identifié pour la participation des parties intéressées, des parlementaires et des membres du grand public. Le contrôle du pouvoir exécutif fédéral en la matière a également des implications pour le fédéralisme canadien, régime au sein duquel les pouvoirs législatifs sont répartis entre le gouvernement fédéral et les entités fédérées. Cette section aborde les questions suivantes : Qui, au Canada, participe à l'élaboration du droit international? Comment ce droit international s'intègre-t-il au droit canadien? Quelles sont les implications de ces questions pour la légitimité et la responsabilisation démocratique au Canada?
- *Souveraineté, compétence et accès inégal à la justice.* Le rythme auquel le droit se mondialise varie selon les domaines. Dans certains d'entre eux, il existe un régime de droit international contraignant, auquel les États se conforment. Dans d'autres, l'absence du droit international ou de mécanisme chargé de voir au respect de ce droit amènent les régimes juridiques nationaux à instituer des recours pour des faits internationaux illicites. Cette section aborde les questions suivantes : Quels sont les défis



soulevés par un régime mondial dans lequel le droit a évolué plus rapidement dans certains domaines que dans d'autres? Comment le droit canadien s'est-il adapté à cette situation? Est-il devenu plus difficile de concilier souveraineté et justice?

PARTIE DEUX : ÉLABORATION DU DROIT, LÉGITIMITÉ ET RESPONSABILISATION

I. ORDRES DE DROIT DISTINCTS

Le régime juridique moderne reconnaît deux ordres de droit différents (et parfois séparés) : le droit international et le droit interne.

A. Le droit interne

Le droit interne est le corps de principes avec lequel la plupart des gens doivent composer la plupart du temps. Au Canada, il prend la forme de lois adoptées par les assemblées législatives ou de règlements pris par les organes exécutifs. À l'extérieur du Québec, le droit interne est aussi constitué par la *common law*, corps de principes élaboré par les tribunaux en tenant compte des précédents et se perpétuant avec le plus de vigueur dans les matières relevant du droit privé tels que les délits civils, les contrats et le droit des biens. La base du droit interne est constituée par le droit constitutionnel qui, au Canada, comporte une composante écrite et une composante non écrite. Le droit constitutionnel codifié ne peut être modifié que conformément à des procédures spéciales et a préséance sur des dispositions législatives en cas de conflit. Le droit constitutionnel non écrit se voit aussi reconnaître cette primauté, mais il est plutôt le produit des décisions rendues par les tribunaux.

B. Le droit international

Le droit international épouse lui aussi diverses formes. Les deux principales sources du droit international sont les traités et le « droit international coutumier ». En termes clairs, les traités sont des accords



négociés entre États et qui ont force de loi. Les traités conclus entre deux États sont dits « bilatéraux », alors que ceux auxquels de nombreux États sont parties sont dits « multilatéraux ». L'utilisation du terme « traité » n'a rien de magique. Les traités peuvent aussi être appelés conventions, pactes, protocoles, accords, chartes et statuts. Bien qu'il y ait des raisons historiques à l'utilisation de ces termes, l'effet juridique d'un traité sur le plan international ne varie pas en fonction du terme utilisé pour le désigner.

Il existe littéralement des milliers de traités, liant les États les uns aux autres par l'intermédiaire d'un système complexe d'obligations bilatérales et multilatérales. Certains, qui se limitent à un échange de promesses entre États quant à la conduite à adopter sur la scène internationale, ont une incidence sur la politique étrangère d'un État sans qu'il soit besoin d'apporter des modifications au droit interne. D'autres obligent les États à modifier leurs politiques, leurs pratiques et souvent leurs lois afin de respecter les obligations qui y sont énoncées.

Le droit international coutumier est bien différent. Les traités lient les États qui en sont parties, mais généralement aucun autre. Le droit international coutumier lie tous les États, à l'exception de ceux qui l'ont rejeté de façon persistante avant qu'il ne s'impose en tant que norme contraignante. Le contenu d'un traité est déterminé d'après son libellé. Le droit international coutumier est beaucoup plus vague. Il découle d'une pratique générale et consistante des États, qui croient que le droit les oblige à agir de la sorte (*opinio juris*). Lorsque ces deux ingrédients – pratique des États et *opinio juris* – sont suffisamment répandus parmi les États du monde (seuil qui n'est pas clairement défini par le droit international), on dit de la pratique en question qu'elle a obtenu le statut de droit international coutumier.

À cet égard, il est fréquent que l'on cite comme exemple la *Déclaration universelle des droits de l'homme*. Initialement adoptée sous forme de résolution par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948, la Déclaration avait pour objet d'énoncer des aspirations et n'avait pas force de loi. Il s'agissait, en d'autres termes, de la « soft law », un concept sur lequel nous reviendrons plus loin. Au fil du temps, toutefois, sous l'effet combiné de la pratique des États et de l'émergence d'un consensus quant au caractère obligatoire du respect des droits énoncés dans le document, nombreux en sont venus à conférer à la Déclaration le statut de droit international coutumier, en tout ou du moins en partie. En 1995, un ministre canadien affirmait que : « Le Canada considère que les principes énoncés dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* sont enchâssés dans le droit international coutumier qui lie tous les gouvernements⁴ ».

Appui à la démocratisation des organismes internationaux

[...] [N]ous avons demandé aux Canadiens et Canadiennes quel rôle le public devrait jouer dans les prises de décisions au sein des organismes internationaux. Pouvant choisir entre trois différents niveaux de démocratisation, une forte majorité des répondants a préféré l'option mitoyenne... Les Canadiens ne veulent pas laisser les choses aux mains des seuls gouvernements (ou des organismes internationaux), un tiers d'entre eux aimeraient que le public soit un participant actif, mais environ trois répondants sur cinq choisissent une plus grande transparence et davantage d'information publique. Tant que la responsabilisation et la transparence existent effectivement, les Canadiens ne croient pas qu'il faille introduire des procédés de participation publique approfondie, pas plus qu'ils ne croient que les organismes internationaux devraient fonctionner selon des règles de gouvernance administrative et de régie de société qui excluraient le public. Les attentes canadiennes sont raisonnables : la plupart ne s'attendent pas à participer activement aux prises de décisions au niveau international, mais ils espèrent le type de transparence qui leur permettrait de garder leur gouvernement responsable. [traduction]

R. Wolfe et M. Mendelsohn, « Embedded Liberalism in the Global Era: Would Citizens Support a New Grand Compromise? » (2004) 59:2 *International Journal* 261 à la page 276.



II. ÉLABORATION DU DROIT ET QUESTIONS DE LÉGITIMITÉ

A. L'élaboration du droit interne

L'élaboration du droit interne obéit à un processus très strict dont nous n'exposerons pas les procédures de façon détaillée, nous limitant à en donner une description simplifiée.

Les lois internes sont adoptées par les corps législatifs fédéral et ceux des entités fédérées, conformément aux pouvoirs qui leur sont conférés par la Constitution du Canada. Au palier fédéral, le Parlement est formé de deux chambres – la Chambre des communes et le Sénat – où les projets de loi sont étudiés et examinés, conformément aux règles de procédure de chaque chambre, tant en séances plénières qu'en comités parlementaires. Les membres du public concernés par le projet de loi peuvent comparaître devant ces comités afin de présenter leur point de vue. En général, le processus législatif parlementaire est à la fois transparent et participatif, ce qui lui confère une crédibilité et une légitimité démocratique.

La plupart des projets de loi finalement adoptés sont présentés au Parlement par l'organe exécutif – le gouvernement – et presque sans exception franchissent les diverses étapes du processus parlementaire avec le soutien du parti au pouvoir. Étant donné que, jusqu'à récemment, le parti au pouvoir a obtenu une majorité des sièges à la Chambre des communes et une majorité écrasante au Sénat, les projets de loi parrainés par le gouvernement ont généralement été adoptés sans trop de difficultés.

L'organe exécutif détient aussi un important pouvoir réglementaire qui lui est délégué dans les lois adoptées par le Parlement. La prise de règlements au niveau fédéral se fait selon un processus raisonnablement transparent, qui donne notamment l'occasion aux parties concernées de commenter les propositions. S'il le voulait, le Parlement pourrait adopter de nouvelles lois retirant son pouvoir de réglementation à l'exécutif ou en abrogeant un règlement. De fait, en vertu de modifications récemment apportées à la loi fédérale, chacune des deux chambres du Parlement peut abroger un règlement fédéral par simple adoption d'une résolution à cet effet, ce qui a pour effet d'accroître la légitimité du processus de prise des règlements.

Bien que la *common law* soit un système de droit selon lequel les tribunaux se servent de précédents pour orienter leurs décisions, elle n'est pas la création fantaisiste de quelques juristes. Premièrement, non seulement les précédents ont-ils une importance réelle, mais la hiérarchie des instances judiciaires permet de normaliser l'interprétation qui est faite du contenu de la *common law* et de rectifier les décisions



aberrantes. Deuxièmement, la *common law* est subordonnée au droit législatif. Le Parlement est libre d'abroger une règle de *common law* en adoptant des mesures législatives en la matière.

B. L'élaboration du droit international

Les processus d'élaboration du droit international et du droit interne sont entièrement différents. Contrairement au processus pour le droit interne, les normes de droit international sont à peine examinées et étudiés par les législateurs ou le public avant, pendant ou après leur adoption. Cette absence de surveillance étroite du processus par les représentants élus de la population soulève bien sûr des questions sur le plan de la légitimité démocratique interne.

Les parties ont virtuellement toute liberté pour élaborer et conclure des traités. Il n'y a ni forme ni procédure prescrite, le libellé du traité et l'identité de ses signataires étant fonction de l'intention et du consentement des États concernés. Les traités peuvent être négociés entre des États, des gouvernements, des chefs d'État ou des ministères, selon ce qui semble le plus opportun. [traduction]

1. Les traités

a) La négociation des traités

Les traités sont le fruit de négociations entre des États souverains. Il n'existe toutefois pas de méthode unique pour la négociation d'un traité international. Dans le cas des traités multilatéraux, il est fréquent que le texte du traité soit d'abord élaboré dans le cadre de négociations s'échelonnant sur plusieurs années, pour ensuite faire l'objet de conférences préparatoires et finalement de conférences internationales où les parties se réunissent afin d'aplanir les dernières difficultés.

M. Shaw, *International Law*, 9^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003 à la p. 815.

b) La négociation des traités en tant que prérogative du pouvoir exécutif

Les négociations internationales sont la prérogative des gouvernements, représentés par des agents responsables du pouvoir exécutif (parfois accompagnés de représentants de l'industrie ou des organismes non gouvernementaux concernés).

En vertu de la loi canadienne, le ministre des Affaires étrangères a pour mandat « de mener et de gérer les négociations internationales auxquelles le Canada participe » ainsi que « d'encourager le développement du droit international et son application aux relations extérieures du Canada⁵ ». En pratique, les ministères fédéraux spécialisés jouent un rôle important et souvent prédominant dans la négociation des traités relevant de leur sphère de compétence et de responsabilité, Affaires étrangères Canada assurant la coordination



En réalité, l'exécutif fédéral contrôle toutes les étapes du processus. Ce contrôle s'étend également au contenu des négociations, qui sont bien souvent secrètes. Ce secret est d'ailleurs un élément important de la stratégie de négociation du gouvernement fédéral; rien – ou bien peu n'est pas rendu public avant que les parties n'aient convenu d'un accord de principe sur le contenu ou même sur le libellé du traité.

Bibliothèque du Parlement, *Les traités internationaux : la pratique canadienne* (avril 2000, PRB 00-04F).

du processus. Les négociations sont menées par des fonctionnaires et seulement à titre exceptionnel (et aux dernières étapes du processus) par les ministres mêmes. Les traités sont signés par des représentants du gouvernement auxquels le Cabinet fédéral a conféré les pleins pouvoirs pour agir à ce titre.

Les différents ministères consultent les parties concernées et les membres du public sur les questions de politique publique, y compris celles ayant trait aux affaires étrangères et au commerce international. Cependant, le processus de négociation des traités n'est pas toujours transparent. De fait, les efforts déployés par les membres du public (ou même par les parlementaires) en vue d'obtenir des renseignements sur la négociation d'un traité ou sur d'autres négociations internationales peuvent être repoussés par le gouvernement. La *Loi canadienne sur l'accès à l'information* ne s'applique ni aux organismes intergouvernementaux ni aux positions prises par le gouvernement dans le cadre de négociations internationales⁶.

Il arrive que les délégations de certains États comprennent des membres du pouvoir législatif. Il semble toutefois que, dans la pratique canadienne, les législateurs soient rarement impliqués directement dans la négociation des traités.

Questions à débattre :

- 1. À qui faudrait-il confier la négociation des traités du Canada? Faudrait-il y faire jouer un rôle formel aux parlementaires et aux agents non gouvernementaux? Dans l'affirmative, quel devrait être ce rôle?*
- 2. L'approche actuelle du gouvernement en matière de consultation du public sur les positions défendues par le Canada dans le cadre des négociations internationales est-elle adéquate? Qui le gouvernement devrait-il consulter? Quel devrait être le rôle du Parlement? Faut-il prévoir un processus formel ou officieux? Faudrait-il moduler l'approche adoptée en fonction du type de traité, de ses répercussions possibles ou d'autres facteurs?*
- 3. De façon plus générale, quelles mesures le gouvernement devrait-il prendre pour informer le Parlement, les autorités infranationales, les fonctionnaires et les Canadiens et Canadiennes, tant à l'interne qu'à l'externe, de la portée et de la nature des obligations internationales actuelles et futures?*



c) La négociation des traités en tant que monopole fédéral

La Constitution du Canada répartit les pouvoirs entre le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux, chacun (en théorie, du moins) ayant compétence exclusive dans certains domaines. Ainsi, par exemple, l'éducation, la propriété, les droits civils et la prestation des services de soins de santé sont de la compétence des provinces, tandis que l'activité bancaire, le droit criminel, les droits d'auteur et les activités militaires relèvent de la compétence fédérale. En revanche, aucune disposition constitutionnelle ne précise de quel ordre de gouvernement relèvent les affaires internationales. Dans les faits, le gouvernement fédéral a réclaté et exercé le droit de représenter le Canada sur la scène internationale. Il n'en reste pas moins que le gouvernement fédéral ne peut adopter de lois dans les domaines qui relèvent de la compétence des provinces, même pour ce qui concerne les questions liées au droit international. Le gouvernement fédéral a donc besoin de la collaboration des provinces pour l'adoption de lois donnant effet aux accords internationaux dans les sphères qui relèvent de la compétence des provinces.

Le rôle qui revient aux autres ordres de gouvernement dans le domaine international (provincial, territorial, autochtone et municipal) fait l'objet d'une controverse politique. Depuis les années 1960, le Québec en particulier a rejeté le monopole fédéral en matière de conclusion des traités.

En 2004, le Bloc Québécois a déposé devant la Chambre des communes un projet de loi (projet de loi C-260) sur la négociation et la conclusion de traités. Le projet de loi proposait d'interdire au gouvernement canadien de négocier ou de conclure, « sans avoir consulté au préalable le gouvernement de chacune des provinces », un traité portant sur une des sphères de compétence des provinces ou ayant une incidence sur le pouvoir législatif des provinces. Le projet de loi a été rejeté en septembre 2005, les députés du parti au pouvoir s'y opposant exprimant l'avis que les provinces étaient déjà suffisamment consultées.

[...] [L]e gouvernement fédéral concède que les gouvernements provinciaux occupent une place clé dans l'élaboration de toute position canadienne lors de rencontres de nombreux organismes internationaux. S'ils considèrent que le rôle premier de représentation relève exclusivement du fédéral, ils croient toutefois que l'on ne peut adopter de positions de négociation réalistes sans une étroite coopération avec les représentants officiels des provinces. Pour ce faire, ils ont accepté d'adopter divers procédés pour que la position canadienne reflète bien les points de vue des provinces et soient acceptables par les gouvernements de ces dernières. Ils n'ont toutefois pas désiré formaliser ces arrangements dans un document public de quelque sorte, et encore moins de les enchâsser dans la législation ou dans quelque disposition constitutionnelle. Cette réticence continue de causer du mécontentement chez les représentants des provinces. Dans certains secteurs et pour certaines provinces, notamment le Québec, la tension entre le monopole fédéral de la représentation internationale et les ramifications internationales de la compétence provinciale demeure un élément de contentieux sérieux.

A. de Mestral, « The Provinces and International Relations in Canada » dans *Le fédéralisme dans tous ses états : Gouvernance, identité et méthodologie / The States and Moods of Federalism: Governance, Identity and Methodology*, sous la direction de J.-F. Gaudreault-DesBiens et F. Gélinas, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, à la p. 321.



« L'hypothèse voulant que le projet de loi [C-260] soit nécessaire pour garantir la consultation des provinces au sujet de traités concernant un secteur de compétence provinciale est tout simplement sans fondement. Rien n'est plus contraire à la vérité.

Le gouvernement du Canada a une pratique bien établie : il consulte les provinces à toutes les étapes de l'élaboration des traités qui concernent un secteur relevant de leur compétence. ... En un mot, le gouvernement fédéral ne serait pas en mesure de ratifier un traité s'il n'était pas raisonnablement sûr qu'il puisse être mis en œuvre. Aussi, lorsque le Canada veut ratifier un traité comportant des obligations dans un domaine de compétence provinciale, l'exécutif fédéral doit nécessairement consulter les provinces.

En outre, avant la ratification des traités, le gouvernement fédéral demande aux provinces la confirmation écrite qu'elles les appliqueront et que leur législation est conforme aux obligations contenues dans ces traités.

... Il n'est pas inhabituel pour les représentants des provinces et des territoires de se joindre aux délégations canadiennes responsables des négociations dans le cadre de négociations de traités touchant aux compétences provinciales et territoriales. »

Remarques du député libéral Wajid Khan, *Débats de la Chambre des communes* (18 mai 2005), 1^{ère} Session, 38^e Législature, aux pp. 1840 à 1845.

Certains observateurs se demandent si les provinces participent suffisamment au processus d'élaboration des traités. À cet égard, une publication de la Bibliothèque du Parlement fait observer que « même si les provinces sont habituellement tenues informées des négociations relatives aux accords commerciaux, elles ne sont que des participants mineurs et, sauf exception, sont complètement exclues du processus décisionnel⁷ ».

Les mêmes questions se posent avec les gouvernements autochtones. Le gouvernement fédéral et les gouvernements provinciaux ont négocié avec les peuples autochtones des ententes sur l'autonomie gouvernementale. Dans le Guide de la politique fédérale sur *L'approche du gouvernement du Canada concernant la mise en œuvre du droit inhérent des peuples autochtones à l'autonomie gouvernementale et la négociation de cette autonomie*, le gouvernement précise les sphères de compétence des gouvernements et institutions autochtones pouvant faire l'objet de négociations. La politique exclut expressément de ces sphères les pouvoirs liés à la souveraineté du Canada, à la défense et aux affaires étrangères, notamment les relations internationales et diplomatiques, ainsi que la politique étrangère, les traités internationaux et le commerce international. Cependant, dans un certain nombre d'ententes récentes



sur l'autonomie gouvernementale récentes, le gouvernement fédéral formalise le processus de consultation s'appliquant aux domaines prévus dans l'entente, tels que les pêches. De plus, il a en général fait de même lorsque des accords internationaux ont une incidence sur les droits faisant l'objet de l'entente. Ainsi, l'*Accord sur les revendications territoriales des Inuit du Labrador* dispose que :

17.27.3 Avant de consentir à être lié par une entente internationale qui peut toucher un droit du Gouvernement Nunatsiavut, d'un gouvernement de communauté inuite ou des Inuit en vertu de l'Accord, le Canada consulte le Gouvernement Nunatsiavut soit directement soit par la voie d'un forum. [traduction]

Question à débattre

4. *Quels sont les avantages et les inconvénients de l'actuel processus de consultation avec les gouvernements provinciaux, territoriaux et autochtones? Y a-t-il lieu de l'améliorer? Faudrait-il prévoir un processus formel obligatoire pour faire participer les ordres infranationaux de gouvernement à la négociation des traités portant sur des questions qui relèvent de leur compétence?*

d) Le processus de ratification : Qui a le pouvoir de lier le Canada?

Conformément au droit international, un État est lié par un traité international une fois qu'il a établi son consentement à être lié par ledit traité. Ce consentement peut être exprimé de diverses façons, mais il prend généralement la forme d'une simple signature apposée par le représentant autorisé du gouvernement ou, plus souvent dans le cas des traités multilatéraux, d'une signature suivie par la « ratification » du traité. Le droit international ne dicte pas de procédure pour procéder à cette ratification, cette question étant régie par le droit interne des États concernés.

Au Canada, la signification du consentement à être lié est du ressort du Gouverneur en conseil – essentiellement le Cabinet fédéral – exerçant sa prérogative royale. Ainsi, l'organe exécutif peut choisir de signer et de ratifier un traité international liant le Canada en vertu du droit international sans recourir au Parlement.



Réformes démocratiques en Australie

En vertu des réformes de 1996, conformément à la pratique administrative plutôt qu'à la loi, tout nouveau traité doit être déposé au Parlement au moins 15 jours de séance avant la prise d'une action liant l'État, bien que ce délai puisse être écourté ou prolongé lorsque les circonstances le justifient. Chaque traité est déposé avec une analyse de l'intérêt national (AIN), document public préparé par l'organisme hiérarchique responsable en consultation avec le ministère des Affaires étrangères et du commerce (MAÉC). L'AIN indique les raisons pour poser l'acte en question, décrit les obligations du traité et les coûts qui y sont liés, et fait état des consultations qui ont eu lieu. Le traité et l'AIN sont déposés au Parlement pour être soumis à l'examen du CMPT [Comité mixte permanent des traités], comité composé de représentants de tous les partis auquel est adjoint un petit secrétariat. Le CMPT est habilité à étudier tout traité, qu'il soit bilatéral ou multilatéral, en voie d'être négocié ou déjà conclu, et à faire rapport de ses travaux. Diverses options s'offrent à lui pour s'acquitter de son mandat, notamment la tenue d'audiences publiques partout en Australie et l'examen des mémoires présentés par les citoyens ordinaires, les parlementaires, les organismes non gouvernementaux et les représentants du monde universitaire et de l'industrie. Une fois son examen terminé, le CMPT soumet au Parlement un rapport dans lequel il indique s'il estime que l'Australie doit consentir à être liée par le traité et fait état de toute autre question soulevée dans le cadre du processus d'examen. Ces rapports, de même que le texte du traité, l'AIN, la transcription des audiences et les mémoires présentés au CMPT sont tous mis à la disposition du public (et de la communauté internationale) sur le site Web du comité. Ce site constitue ainsi un précieux outil de documentation sur le contenu et les conséquences des traités. Afin de soutenir ces réformes, l'Australie a également établi une base de données sur les traités permettant à la population d'avoir accès sans frais sur Internet au texte des traités, à leurs dossiers de ratification et aux AIN, ainsi qu'à des renseignements sur les traités multilatéraux en voie d'être négociés, étudiés ou revus par le gouvernement australien. (Notes en bas de page omises.) [traduction]

J. Harrington, « Scrutiny and Approval: The Role for Westminster-Style Parliaments in Treaty-Making » (2006) 55 ICLQ 121.

D'autres pays ont opté pour une approche différente en la matière. En vertu de la Constitution américaine, par exemple, le gouvernement des États-Unis n'est autorisé à déposer un instrument international de ratification que lorsqu'un traité est approuvé à la majorité des deux tiers des membres du Sénat. Toutefois, la ratification par le Sénat n'est pas requise pour les accords qualifiés d'accords exécutifs, qui sont souvent utilisés par les États-unis pour se lier internationalement.

Le monopole fédéral n'est pas accepté par tous les constitutionnalistes et toutes les provinces du Canada. Certains observateurs font valoir que, en vertu de la Constitution canadienne,



les provinces devraient être habilitées à négocier et à approuver des traités à l'intérieur de leur sphère de compétence. La Belgique, par exemple, attribue aux législatures infrafédérales un pouvoir important en matière d'approbation des accords internationaux relevant de leurs sphères de compétence. Dans le cadre des réformes de 1993, les régions et les communautés belges se sont vues accorder le droit de négocier directement et d'engager leur propre territoire relativement aux questions relevant de leur sphère de compétence, une procédure détaillée étant instituée pour assurer un certain degré de cohérence entre les diverses entités en matière de politique étrangère.

Questions à débattre :

5. *Faudrait-il prévoir un processus formel d'approbation par le Parlement avant que l'organe exécutif du gouvernement fédéral puisse lier le Canada en matière de droit international? Dans l'affirmative, quelle forme ce processus devrait-il prendre?*
6. *En matière de ratification, faudrait-il exiger que les gouvernements infranationaux approuvent les traités portant sur des questions relevant de leur sphère de compétence avant que le Canada puisse se lier en matière de droit international? Suffirait-il d'obtenir le consentement des organes exécutifs ou faudrait-il obtenir celui des corps législatifs? Qu'arriverait-il si un traité était approuvé par certains gouvernements infranationaux et rejeté par d'autres?*
7. *Dans quelle mesure, le cas échéant, les gouvernements infranationaux devraient-ils avoir le pouvoir de négocier directement et de ratifier les traités portant sur des questions qui relèvent de leur compétence?*

2. Le droit international coutumier

Contrairement aux traités, le droit international coutumier n'est pas l'aboutissement direct de négociations intergouvernementales. Il évolue de façon plus organique, sous l'effet cumulatif des actions posées par les États membres de la communauté internationale avec la conviction de respecter le droit international (*opinio juris*). Contrairement à la situation qui prévaut eu égard aux règles de la *common law*, il n'y a pas de hiérarchie de tribunaux habilités à décider une fois pour toutes de l'existence d'une règle coutumière. En pratique, il arrive souvent que les règles coutumières soient reconnues par suite de la part d'États



puissants ou influents, de groupes de la société civile et de spécialistes ou de décisions rendues par des tribunaux tels que la Cour internationale de justice. Dans certains cas, les juristes, les tribunaux internationaux et les États se contentent d'une analyse empirique incomplète (au mieux) des pratiques des États et de l'*opinio juris* avant de déclarer qu'un principe fait partie du droit international coutumier. Le droit international coutumier évolue donc de manière ni très évidente ni très démocratique. Le droit international ne comporte pas de règle claire sur quand et comment une norme coutumière émerge.

Bien que la position du Canada eu égard à l'élaboration et à l'application des règles du droit international coutumier soit formulée par le gouvernement fédéral, les tribunaux canadiens se prononcent de plus en plus sur l'appartenance de règles données au droit international coutumier.

Question à débattre :

8. *À quel processus le Canada devrait-il faire appel pour formuler sa position concernant les normes auxquelles il convient de conférer le statut de droit international coutumier?*

3. La « soft law »

Nous ne saurions conclure cette partie portant sur l'élaboration du droit international sans aborder la question de la « soft law », actes concertés non conventionnels et résolutions d'organisations internationales. Comme l'a fait ressortir l'exposé précédent sur l'historique de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, la communauté internationale peut proposer des principes n'ayant pas de force contraignante. L'Assemblée générale des Nations Unies et les autres organisations internationales adoptent régulièrement des déclarations ayant souvent l'apparence et la solennité de textes juridiques. Cependant, étant donné que ces organes ne sont pas habilités à édicter des normes ayant force obligatoire, l'instrument en question est appelé « soft law ».

Il est vrai qu'au fil du temps certaines de ces normes acquièrent le statut des normes internationales contraignantes – particulièrement sous la forme de règles coutumières. Certains principes ne dépassent toutefois jamais le statut de « soft law ». Pourtant, même sans avoir force exécutoire, ces principes n'en ont pas moins un énorme poids moral. Ainsi, une résolution de l'Assemblée générale ou de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies ou une évaluation du comportement d'un État en matière de droits de la



personne par des organes créés aux termes de traités relatifs aux droits de la personne n'a pas force de loi. Elles n'en influent pas moins sur le comportement des États soucieux d'éviter l'opprobre et de conserver leur crédibilité.

D'une année à l'autre, le Canada peut consacrer davantage d'efforts à la négociation et à l'évaluation de la « soft law » qu'à la négociation de traités contraignants. Le Canada consacre aussi temps et ressources pour prévoir et répondre à des résolutions et déterminations non contraignantes d'organes internationaux, ayant pour mandat d'évaluer le comportement du pays en la matière, tels que les comités de droits de la personne. Il est aussi possible que les Canadiens et les organismes non gouvernementaux déploient des efforts considérables pour assurer le respect de ces principes, parfois de concert et parfois en opposition avec le gouvernement. Dans certains cas, le gouvernement consulte les personnes concernées avant de prendre position à l'égard de questions de « soft law ». Il est rare que le Parlement participe au processus. Un projet de loi du Sénat déposé lors de la dernière session parlementaire aurait obligé le gouvernement à déposer devant le Parlement une copie de tout rapport présenté aux Nations Unies au sujet des progrès réalisés par le Canada pour donner effet des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne auxquels il est partie ainsi que de la réponse des Nations Unies auxdits rapports. Le projet de loi a échoué.

Questions à débattre :

9. *À quel processus le Canada devrait-il faire appel pour formuler sa position concernant des normes de « soft law »? Devrait-il utiliser le même processus pour la « soft law » et pour les traités? Ces positions devraient-elles être élaborées en consultation avec les groupes concernés, les parlementaires et les fonctionnaires des autres ordres de gouvernement?*
10. *Quels sont les avantages et les inconvénients de l'approche adoptée par le gouvernement concernant la rédaction des rapports de conformité présentés aux organismes internationaux? Qui le Canada devrait-il consulter lorsqu'il fait rapport à des organismes internationaux ayant pour mandat d'évaluer la mesure dans laquelle il satisfait à ses obligations internationales? Quel processus faudrait-il suivre?*
11. *Faudrait-il prévoir un mécanisme interne formel pour déterminer si le Canada satisfait à ses obligations?*



La « soft law » est habituellement élaborée par les États-membres. Cependant, comme nous l'avons vu, il arrive parfois que des organisations de normalisation du secteur privé participent à l'élaboration de normes quasi contraignantes. Nous avons cité comme exemple les codes de conduite régissant le comportement éthique au sein d'une entreprise. Ces codes n'ont aucune force exécutoire directe tant qu'ils ne sont pas incorporés par référence à des contrats ou à des lois. Il arrive aussi que des normes établies par des organismes privés soient incorporées dans le régime juridique international. Ainsi en est-il de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* de l'OMC qui accepte que des organismes non gouvernementaux de normalisation établissent des « règlements techniques » relativement aux normes commerciales. Il est légitime de se demander qui participe à la formulation de ces normes. Si les intérêts commerciaux y sont représentés, il est rare, toutefois, que les groupes de consommateurs y soient pleinement consultés.

Que ce soit au sein de l'ordre juridique interne ou international, il est difficile de déterminer quand on peut se contenter des normes privées et quand il faut prévoir des instruments juridiques plus contraignants. Depuis les années 1990 au moins, les décideurs, les entreprises et les organismes non gouvernementaux se demandent si l'adoption volontaire par les entreprises de codes de conduite ayant trait à la protection des droits de la personne et de l'environnement élimine le besoin d'un encadrement plus direct des activités des entreprises. Lorsqu'il est question des activités à l'étranger des entreprises, le débat en vient rapidement à porter sur les mérites de la réglementation extraterritoriale, soit la réglementation des activités à l'étranger des acteurs privés. Nous reviendrons sur cette question à la fin du présent document.

III. LE DROIT INTERNATIONAL COMME PARTIE DU DROIT CANADIEN

Nous avons vu que, pour l'essentiel, c'est l'organe exécutif du gouvernement fédéral qui négocie les traités et les autres instruments internationaux au nom du Canada. Une fois qu'un traité a été signé et ratifié, le Canada est lié par ce dernier et est tenu de s'y conformer sous risque d'être trouvé en violation de ses obligations en vertu d'un traité. Il incombe au gouvernement de veiller à ce que le droit interne n'aille pas à l'encontre du droit international. Quelle incidence le droit international a-t-il sur le droit interne? Tout dépend s'il est issu des traités ou du droit coutumier.



A. L'intégration des traités au droit interne et questions de légitimité

1. Le « dualisme » et le maintien du droit interne et du droit international dans des sphères distinctes

Le Canada a traditionnellement considéré le droit interne et le droit international conventionnel comme appartenant à deux sphères distinctes, ce qui en fait un État dit « dualiste ». Un traité international peut, au sens du droit international, obliger le Canada à modifier son droit interne. Toutefois, conformément à la tradition dualiste, ce traité n'a aucun effet direct sur le droit interne tant qu'aucune mesure législative n'a été adoptée pour l'intégrer au droit canadien.

2. Le dualisme comme réponse rationnelle aux questions que soulève l'élaboration du droit international sur le plan de la légitimité démocratique

À certains égards, le dualisme est un régime empreint de sagesse. Il semble être parfaitement adapté au système canadien, où le Parlement et les législatures provinciales exercent le pouvoir législatif mais où la conclusion des traités est une prérogative exclusive de l'organe exécutif du gouvernement fédéral. Si les traités conclus par l'exécutif fédéral avaient un effet immédiat et direct au même titre que les lois du Canada, cette prérogative pourrait permettre à l'exécutif de contourner le pouvoir législatif du Parlement fédéral. En concluant un traité international exigeant, par exemple, que soit prolongée la période de protection conférée par les brevets, l'exécutif se trouverait essentiellement à légiférer sur un domaine autrement régi par une loi du Parlement, à savoir la *Loi sur les brevets*. Ce faisant, l'exécutif usurperait le pouvoir législatif du Parlement.

De plus, si les traités avaient immédiatement force de loi, l'organe exécutif du gouvernement fédéral pourrait aussi faire fi des dispositions de la *Loi constitutionnelle de 1867* ayant trait à la répartition des pouvoirs législatifs en utilisant sa prérogative en matière de conclusion des traités pour légiférer dans des domaines relevant de la compétence des provinces.

Pour éviter ces problèmes, le droit canadien insiste pour que les traités soient intégrés au droit interne par une loi du Parlement. En droit constitutionnel, lorsqu'un traité porte sur des questions relevant de la compétence des provinces, il appartient aux législatures provinciales d'adopter des mesures pour l'intégrer au droit interne. Autrement dit,



le dualisme permet de conférer une certaine légitimité démocratique au processus de conclusion des traités en y faisant intervenir les corps législatifs élus.

3. Le dilemme du dualisme

Bien qu'il permette de répondre à des inquiétudes légitimes, le dualisme n'en est pas moins la source de problèmes bien réels. Dans une situation où le Parlement n'intègre pas le droit international conventionnel au droit interne, cela crée un dilemme juridique : le Canada est lié par le traité en matière de droit international et pourtant ses acteurs ne sont pas tenus de s'y conformer en vertu du droit interne. Ce problème est évité lorsque le gouvernement fédéral reporte la ratification jusqu'à ce que le Parlement et les législatures provinciales aient modifié les lois de façon à ce qu'elles permettent au Canada de s'acquitter des obligations internationales anticipées. Il existe cependant quelques cas où les lois nationales du Canada sont demeurées inchangées, et ce malgré la ratification de nouveaux traités.

Subséquemment, lorsque les législateurs seront mis au fait d'allégations selon lesquelles le Canada ne s'acquitterait pas de ses obligations internationales, ils peuvent prendre des mesures législatives pour intégrer le traité au droit interne. Cependant, pour ce faire, les législateurs fédéraux et provinciaux doivent renoncer à leur pouvoir discrétionnaire et mettre en œuvre un accord ratifié uniquement par l'organe exécutif du gouvernement fédéral. Un législateur résolu à permettre au Canada de s'acquitter de ses obligations internationales peut donc difficilement mettre en question, amender ou rejeter un projet de loi visant à mettre en œuvre une obligation internationale.

Bref, lorsque le gouvernement fédéral exerce sa prérogative de conclure un traité international, le Parlement et les législatures provinciales peuvent faire face à un dilemme si la loi n'est pas compatible avec le traité. D'une part, ils peuvent choisir de ne pas tenir compte de cette obligation internationale et de préserver la prérogative que leur confère la démocratie canadienne en matière législative sous peine d'empêcher le Canada de se conformer aux règles du droit international. D'autre part, ils peuvent prendre des mesures législatives assurant la mise en œuvre de ces obligations internationales, mais en se résignant à voir leur rôle être limité à approuver un traité conclu exclusivement par l'organe exécutif du gouvernement fédéral. Ce dilemme risque de s'aggraver au fur et à mesure que la mondialisation s'intensifie.



4. Les incertitudes liées au dualisme

L'intégration du droit international au droit interne soulève aussi d'autres difficultés. Il n'existe pas de règles claires pour déterminer quand un traité a été intégré au droit canadien. Souvent, les lois existantes sont déjà compatibles avec ces obligations; dans d'autres cas, le Canada peut s'acquitter de ses obligations internationales en adoptant des politiques. Lorsqu'il se révèle nécessaire de modifier la loi par suite de la conclusion d'un traité, il existe des façons claires de procéder (par exemple, en citant le traité dans le texte de la loi ou en l'annexant à cette dernière). Mais y a-t-il lieu d'exiger une telle mention explicite pour considérer qu'il y a mise en œuvre? Faut-il nécessairement conclure du silence ou du manque de précisions d'un texte législatif qu'il n'assure pas la mise en œuvre d'une obligation découlant d'un traité⁸?

Considérons l'exemple suivant : l'article 3 de la *Convention relative aux droits de l'enfant* dispose que « [d]ans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ». Or, bien que le droit canadien fourmille de références à l'« intérêt supérieur de l'enfant », sans toutefois faire expressément mention de la Convention, la Cour suprême du Canada a conclu dans l'affaire *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, affaire ayant trait à la *Loi sur l'immigration*, que le traité n'avait jamais été mis en œuvre en droit interne⁹.

La Cour n'a cependant pas précisé comment cette mise en œuvre pourrait être assurée. Son approche semble toutefois suggérer qu'il faudrait, pour que l'article 3 s'applique, qu'il soit fait référence au principe de l'« intérêt supérieur de l'enfant » dans chaque loi qui confère des pouvoirs à un fonctionnaire. Autrement dit, il faudrait pour mettre en vigueur l'article 3 apporter des modifications à une panoplie de lois canadiennes.

5. Les réactions récentes des tribunaux face au dualisme

Le fait de rendre aussi strict le critère d'acceptation par les tribunaux pour la mise en œuvre d'un traité n'est pas sans conséquences. Les tribunaux sont de plus en plus prêts à considérer des traités internationaux qui n'ont pas été mis en œuvre comme d'importants outils d'interprétation des lois canadiennes, ce qui risque de mener à une application assez tortueuse du droit.

Une mise en oeuvre explicite des dispositions de traités internationaux dans la législation interne a l'avantage notable d'accroître la transparence, l'accessibilité et la compréhension des obligations du traité en tant que norme auprès des parlementaires, des plaideurs, des tribunaux et des fonctionnaires responsables de l'administration de la loi. [traduction]

E. Eid et H. Hamboyan, « Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations: Making Sense out of the Nonsensical », document présenté lors de la rencontre annuelle du Conseil canadien de droit international, Ottawa, 2004.



Considérons, par exemple, l'arrêt rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*¹⁰, où elle devait déterminer si le refoulement vers la torture représentait une violation du droit constitutionnel canadien. À l'époque, le droit de l'immigration autorisait la déportation de réfugiés constituant un danger pour la sécurité nationale même lorsque « leur vie ou leur liberté seraient menacées ». Il n'y était pas fait mention de la torture. Cependant, la Convention contre la torture des Nations Unies – que le Canada a ratifiée – interdit expressément la déportation vers la torture. La Cour suprême a considéré que, n'étant pas reproduite dans la loi canadienne sur l'immigration, cette interdiction expresse n'avait pas été mise en oeuvre. Elle n'en a pas moins conclu que, malgré ce problème, le droit international jetait un nouvel éclairage sur le contenu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pourtant la Cour s'est refusée à retenir dans son interprétation du droit garanti par la Charte les critères prévus par la Convention : alors que la Convention prévoit une interdiction absolue de renvoi vers la torture, l'interprétation que donne la Cour du droit garanti par la Charte permet ce renvoi dans des « circonstances exceptionnelles ». Il en résulte une règle canadienne qui, tout en étant motivée en partie par un traité international qui n'est pas mis en oeuvre, n'est pas conforme à ce dernier.

6. Le problème d'une application partielle

L'arrêt *Suresh* soulève de réels problèmes : bien que les tribunaux soient maintenant prêts à s'inspirer de traités qui ne sont pas mis en oeuvre, comme ces traités ne font pas partie du droit canadien en vertu du régime dualiste, ils peuvent choisir de ne pas tenir compte des critères qui y sont énoncés pour élaborer une norme hybride. Nous risquons ainsi de nous retrouver avec le problème d'une application partielle : des traités auxquels la législature n'a jamais concrètement donné force de loi qui sont partiellement appliqués, mais d'une façon qui ne permet pas au Canada de s'acquitter de ses obligations internationales.

Questions à débattre :

12. *Comment le Canada devrait-il résoudre le dilemme associé au dualisme? Devrait-il remplacer son régime dualiste par un régime moniste selon lequel le droit international conventionnel serait automatiquement intégré au droit du Canada? Dans l'affirmative, comment faudrait-il procéder? Serait-il nécessaire, pour préserver le rôle des législatures, de prévoir un processus*



plus formel d'approbation des traités par le Parlement et par les corps législatifs infranationaux avant que le gouvernement ne lie le Canada au sens du droit international?

13. *Quelles normes devrait-on appliquer pour déterminer si un traité a été mis en œuvre en droit interne?*
14. *Quel statut les tribunaux devraient-ils accorder aux traités qui ne sont pas mis en œuvre dans le droit interne?*

B. L'intégration du droit international coutumier et légitimité

1. L'incorporation du droit international coutumier

Le Canada adopte à l'endroit du droit international coutumier une approche bien différente de l'approche dualiste. Une règle qui obtient le statut de droit international coutumier fait *automatiquement* partie de la *common law*. Autrement dit, en matière de droit international coutumier, le Canada est un État « moniste » plutôt que « dualiste ».

Cependant, au même titre que les autres règles de la *common law*, les règles coutumières directement incorporées peuvent toujours être supplantées ou invalidées par une loi avec laquelle elles sont incompatibles.

La Cour d'appel de l'Ontario résumait récemment cette règle de la façon suivante : « les règles coutumières du droit international sont directement incorporées au droit interne du Canada à moins d'en être explicitement exclues par des lois incompatibles. Dans la mesure du possible, il faut interpréter les lois internes en tenant compte de ces obligations¹¹ ».

2. Les problèmes soulevés par l'incorporation au droit interne du droit international coutumier

Cette approche soulève d'emblée un certain nombre de problèmes. Premièrement, si une législature adopte une loi qui a pour effet de supplanter une règle coutumière du droit international, le Canada s'expose subséquemment à manquer à ses obligations internationales.

Deuxièmement, si le droit international coutumier fait partie de la *common law* du Canada, il appartient exclusivement aux tribunaux de déterminer s'il a été intégré au droit interne. Le droit international



coutumier est lui-même élaboré d'une façon organique plutôt que négocié au sein du système international. S'il est subséquemment incorporé directement au droit canadien par les tribunaux, les organes politiques du gouvernement pourraient se voir frustrer de toute participation claire et directe à l'élaboration des règles en vertu desquelles il est donné force exécutoire au Canada.

Troisièmement, étant donné que le contenu du droit international coutumier est parfois incertain (et contesté), les tribunaux appelés à l'appliquer en tant que droit interne du Canada s'en remettent aux témoignages (souvent contradictoires) de juristes et d'universitaires spécialistes en droit international, ce qui soulève de nouvelles questions sur le plan de la légitimité.

On peut toutefois se demander si ces deux phénomènes sont vraiment incompatibles avec l'ordre démocratique canadien. Il est à n'en pas douter conforme avec la tradition canadienne de *common law* d'accepter que les tribunaux appliquent un droit interne élaboré par eux et non par les législateurs. Cette tradition perdrait-elle soudainement sa légitimité du fait que les juges font appel à des experts de l'extérieur pour éclairer leurs délibérations?

Question à débattre :

15. *Quelles sont les règles qui devraient régir l'incorporation du droit international coutumier dans le droit canadien?*



PARTIE TROIS : SOUVERAINETÉ, COMPÉTENCE ET ACCÈS INÉGAL À LA JUSTICE

Nous allons maintenant examiner la deuxième question soulevée par la mondialisation du droit. Comme nous l'avons noté à la Partie un, le processus d'élaboration du droit international est imparfait, rapide dans certains domaines et lent ou absent dans d'autres. Tout en favorisant la mondialisation de l'économie par l'élimination d'au moins certains obstacles au commerce et l'adoption de normes qui facilitent certains types d'échanges internationaux, les États souverains restent plus jaloux de leurs prérogatives dans d'autres domaines. Il en résulte un ensemble disparate de droits transnationaux et nationaux formant un régime juridique quasi-mondialisé qui soulève d'importantes questions concernant le droit.

I. JUSTICE ET FAIT INTERNATIONAL ILLICITE

Le droit international a traditionnellement correspondu au « droit des nations » corps de principes ayant pour objet de régler les États dans leurs rapports les uns envers les autres. Les conflits auxquels donnaient lieu ces relations étaient réglés, lorsqu'ils l'étaient, par le biais de la négociation, de la médiation, de l'arbitrage ou, dans les cas extrêmes, du conflit armé. Dans cette acception classique, le droit international était relativement muet au sujet des droits et des obligations des individus. La situation est maintenant tout autre.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, le champ d'application du droit international s'est élargi pour englober des domaines tels que les droits de la personne. Le droit du commerce et de l'investissement s'est lui aussi développé, de nouveaux droits étant accordés aux acteurs économiques. Les circonstances dans lesquelles le fait pour un État (ou pour des personnes) d'infliger des mauvais traitements à une personne peut constituer une violation du droit international sont maintenant beaucoup plus nombreuses. Autrement dit, le droit international donne un certain contenu au concept d'injustice, sans toutefois prévoir de recours uniformes permettant d'obtenir réparation des préjudices subis.



II. CRÉATION DE RECOURS INTERNATIONAUX

Les recours internationaux peuvent être étudiés sous des angles divers selon qu'ils concernent les différends entre États, les différends entre un État et un particulier ou les différends entre particuliers.

Cours et tribunaux internationaux clés

Voici quelques-uns des principaux organes de règlement des différends internationaux :

- **Cour internationale de justice** : Créée au cours des années 1940 à titre d'organe judiciaire des Nations Unies, la CIJ, cour internationale ayant la compétence la plus large, est habilitée à régler conformément au droit international les différends d'ordre juridique qui lui sont soumis par les États et à donner des avis consultatifs sur les questions juridiques que peuvent lui poser les organes de l'ONU.
- **Tribunal international du droit de la mer** : Le TIDM est habilité à connaître des différends auxquels peut donner lieu l'interprétation et l'application de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*.
- **Organisation mondiale du commerce** : Les accords commerciaux instituant l'OMC prévoient que les différends auxquels peut donner lieu l'interprétation et l'application des règles régissant le commerce doivent être réglés devant des organes de règlement des différends et, en cas d'appel, devant un « Organe d'appel ».
- **Cour pénale internationale** : La CPI est compétente à l'égard des personnes accusées de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Elle table sur l'expérience du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et de sa contrepartie pour le Rwanda. Ces deux tribunaux continuent d'exister, tout comme les tribunaux spéciaux « hybrides » (nationaux et internationaux) mis sur pied pour la Sierra Leone, le Timor oriental et le Kosovo.
- **Cours et tribunaux régionaux** : Il existe des cours et des tribunaux régionaux, d'envergure et d'efficacité variables. On peut citer comme exemples de tels organes la Cour européenne de justice, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Le mandat et les pouvoirs de ces organes régionaux sont établis par les traités qui les régissent.

Le droit international a depuis longtemps pour objectif d'inciter les États à opter pour un règlement pacifique des différends qui les opposent. Cependant, ce droit ne peut obliger des États souverains à participer à un processus de règlement des différends s'ils s'y refusent, fait qui a considérablement limité l'efficacité de la principale cour internationale de la planète, la Cour internationale de justice.



La CIJ n'a qu'une compétence limitée à l'égard des États souverains parties à un conflit : elle ne peut connaître d'un différend que si les États en cause y consentent. Malheureusement, les États refusent souvent de donner ce consentement. La Cour a rendu un nombre remarquablement peu élevé de décisions au cours de ses quelque soixante ans d'histoire.

De fait, le nombre d'affaires portées devant la CIJ semble ridiculement bas quand on le compare aux centaines d'affaires dont ont été saisi les organes de règlement des différends et l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce au cours de leur onze années d'existence. Les accords de l'OMC établissent un système efficace pour le règlement des différends entre les 148 États-membres de l'organisation. Sous le régime de l'OMC, les États qui estiment que certaines mesures prises par un autre État sont incompatibles avec les règles du commerce international (et souvent économiquement désavantageuses pour eux) ne tardent pas à porter plainte.

Les États sont beaucoup moins prompts à reprocher aux autres États les mesures qui sont incompatibles avec les normes internationales en matière de droits de la personne. Certains traités internationaux en matière de droits de la personne donnent la possibilité aux États parties de se plaindre devant un « comité de suivi » établi en vertu du traité du défaut d'un État de s'acquitter des obligations énoncées dans le traité. Ces comités de suivi, tels que le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture de l'ONU, ne sont ni des tribunaux, ni des organes arbitraux ayant le pouvoir de rendre des décisions ayant force exécutoire. Au mieux, ils soumettent des « constatations » présentant leurs conclusions quant aux agissements d'un État en matière de droits de la personne. Ces documents ont un poids moral, mais ils n'ont pas force de loi. Il reste que l'on n'a enregistré jusqu'à maintenant aucun cas de dépôt de plainte « interétatique » devant l'un de ces organes¹².

Dans le cas de différends entre États et particuliers (affaires où un particulier tente d'obliger un État à rendre des comptes) comme dans celui des différends entre États, les mécanismes de règlement en place sont relativement efficaces dans le domaine des droits économiques et moins efficaces dans les autres domaines.

À cet égard, c'est le régime de règlement des différends opposant les investisseurs étrangers aux États qui est à n'en pas douter le plus efficace. Les mécanismes de règlement des différends investisseur-État sont très répandus, étant prévus par les traités tels que l'ALENA et plusieurs des quelques 2 000 traités bilatéraux d'investissement conclus de par le monde. Ces mécanismes permettent aux investisseurs étrangers dont certains des droits économiques sont violés de porter plainte contre l'État en cause devant un organe arbitral international.



Le Canada a ratifié le « protocole facultatif » se rapportant au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*. Les particuliers peuvent de ce fait déposer devant le Comité des droits de l'homme de l'ONU des plaintes portant sur la violation des droits de la personne par le Canada. Le Canada a fait l'objet de douzaines de plaintes du genre dont la plupart ont été rejetées, mais dont certaines ont été déclarées fondées par le Comité des droits de l'homme de l'ONU. Le gouvernement canadien a tenu compte des constatations soumisees par le Comité dans certains cas, mais il les a ignorées dans d'autres. Dans l'affaire *Ahani* de 2002, le Comité a demandé au Canada de s'abstenir de déporter le plaignant afin de lui donner le temps d'examiner les prétentions de ce dernier selon lesquelles sa déportation vers la torture représenterait pour le Canada un manquement à ses obligations internationales. Le Canada a refusé de donner suite à cette demande, la Cour d'appel de l'Ontario statuant que la demande du Comité n'avait pas force exécutoire en droit canadien (ou international). [traduction]

Ahani c. Canada (Attorney General) (2002), 58 O.R. (3^e) 107 (C.A.).

En général, ces plaintes ont trait à l'expropriation d'un actif ou à la violation par un État de la norme de traitement minimal. Les décisions rendues par ces organes arbitraux ont force exécutoire, et peuvent d'ailleurs être exécutées par les tribunaux internes de plusieurs pays.

La situation est très différente dans les domaines autres qu'économiques. Souvent, il n'existe pas de tribunal international devant lequel un particulier peut déposer une plainte contre un État. Ainsi, il n'existe pas d'organe international de règlement des différends devant lequel les particuliers peuvent déposer une plainte concernant les agissements d'un État en matière de conservation de l'environnement.

Certains traités en matière de droits de la personne prévoient des mécanismes permettant aux particuliers de dénoncer les mauvais traitements infligés par leur État devant des organes de suivi tels que le Comité des droits de l'homme de l'ONU. La participation à ces mécanismes est toutefois volontaire : les États sont libres de reconnaître ou non leur compétence. Étant donné que de nombreux États s'y refusent, il est impossible pour les personnes ayant subi des préjudices du fait des agissements des États les moins respectueux des droits de la personne de porter plainte devant une instance internationale. Même lorsque les États acceptent de participer au mécanisme, les organes de suivi ne sont pas habilités à rendre des décisions ayant force exécutoire. Ils soumettent plutôt des constatations, rapports pouvant comporter des recommandations qui sont souvent ignorées.

Il existe aussi dans certaines parties du monde des cours régionales des droits de la personne, habilitées à rendre des décisions ayant force exécutoire. Le Canada a toutefois jusqu'à maintenant refusé de participer à la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, traité qui crée la Cour interaméricaine des droits de l'homme, cour régionale ayant compétence en la matière pour les Amériques. Le gouvernement étudie depuis de nombreuses années de concert avec les provinces la possibilité d'adhérer à cette convention.

Les choses ont progressé davantage dans le domaine du droit criminel international, qui porte essentiellement sur les plaintes déposées par les États contre des particuliers. Les personnes commettant des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou des crimes de génocide peuvent maintenant faire l'objet de poursuites devant la Cour pénale internationale, pour autant que l'État sur le territoire duquel le crime est commis ou dont la personne accusée du crime est ressortissante est partie au traité ayant instauré la Cour.

De plus, ce droit criminel international a été incorporé au droit interne de certains pays. Ainsi, en 2000, le Canada a adopté la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*¹³.

Penser globalement, agir localement en matière de droit criminel

En octobre 2005, un demandeur originaire du Rwanda, débouté du statut de réfugié a fait l'objet des premières accusations portées en vertu de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. Il est allégué qu'il avait participé au génocide rwandais en 1994. Compte tenu du caractère international des événements en cause, on prévoit que le tribunal canadien qui sera appelé à statuer sur cette affaire sera en partie guidé par la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* établis au milieu des années 1990 pour juger les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda. Cette possibilité ne fait pas que des heureux : certains avocats de la défense se demandent si les doctrines élaborées par ces tribunaux internationaux sont toutes compatibles avec les normes de justice pénale traditionnellement appliquées au Canada.

Avant de conclure sur les recours internationaux, soulignons qu'il n'y a rien de surprenant que le droit international, qui a historiquement eu pour objet les relations entre États, offre peu de recours internationaux aux particuliers ayant à se plaindre des agissements d'autres particuliers. Les victimes de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre ou de crimes de génocide peuvent insister pour que les coupables fassent l'objet de poursuites devant la Cour pénale internationale, mais ils ne peuvent obliger cette dernière à donner suite à leur demande. Il n'existe pas d'organe international habilité à entendre directement leur cause, ni à ordonner le versement de dommages-intérêts à titre d'indemnisation des blessures qu'ils ont subies des mains d'autres particuliers.

Il en va tout autrement dans le domaine du commerce, où un différend entre étrangers peut être réglé par un organe arbitral international et où, dans plusieurs des cas, des traités tels que la *Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (New York, 1958), obligent les tribunaux internes à donner force exécutoire aux décisions rendues par ces organes.

En règle générale, donc, les recours internationaux sont appliqués de façon très inégale. Dans les domaines du commerce, de l'investissement et du droit criminel, les États et les particuliers s'en prévalent davantage et les décisions rendues sont plus contraignantes. Par contraste, les recours internationaux offerts dans des domaines tels que le respect des droits de la personne et la conservation de l'environnement sont moins accessibles aux particuliers, rarement utilisés par les États, et donnent lieu à des décisions n'ayant pas force exécutoire. Il existe très peu de recours internationaux pour les particuliers cherchant à obtenir réparation pour les préjudices subis du fait d'autres particuliers.



Questions à débattre :

16. *Le Canada devrait-il chercher à promouvoir l'utilisation des recours internationaux et à en accroître l'efficacité au plan tant national qu'international?*
17. *Le Canada devrait-il accorder plus de poids juridique aux décisions non contraignantes rendues par les organes de suivi des traités internationaux? Par exemple, devrait-il accorder plus de poids aux « constatations » des organes de suivi des traités internationaux en matière de droits de la personne?*
18. *Le gouvernement devrait-il sensibiliser davantage la population à l'existence des recours internationaux?*

III. CRÉATION DE RECOURS INTERNES

Il ressort de la section qui précède qu'il n'existe pas de correspondance naturelle entre les droits créés par le droit international et les voies de recours offerts à l'échelle internationale. Alors que les recours sont plus nombreux et plus rigoureux dans le domaine des droits économiques des investisseurs, ils sont faibles ou carrément inexistant dans d'autres domaines. Autrement dit, la mondialisation a provoqué l'enrichissement des mécanismes de règlement des différends internationaux relevant de la sphère économique sans en faire autant dans les autres domaines.

Dans ces circonstances, il ne faut pas se surprendre de voir les personnes dont les droits internationaux ont été violés, sans qu'elles aient accès à aucun recours international, chercher à obtenir réparation devant les tribunaux nationaux, en intentant des poursuites en responsabilité – appelées litiges transnationaux. Ce faisant, elles font face à des obstacles importants.



A. L'instruction devant les tribunaux internes des plaintes afférentes au droit international

1. Le problème de la compétence à l'égard du fait illicite

Les faits illicites au sens du droit international n'en sont pas nécessairement au sens du droit interne. Il arrive que le droit international garantisse des droits difficilement convertibles en droits pour lesquels les particuliers peuvent demander réparation devant les tribunaux internes.

Ainsi, l'ALENA garantit que les États signataires accorderont aux investisseurs des autres États signataires une « norme minimale de traitement ». Les tribunaux de l'ALENA ont statué que cette norme minimale est violée lorsque l'investisseur est traité d'une manière « manifestement inéquitable, injuste ou idiosyncrasique, [ou] discriminatoire ». Lorsqu'ils font l'objet d'un tel traitement, les investisseurs peuvent demander des dommages-intérêts dans les instances engagées en vertu de l'ALENA. Bien que certains agissements manifestement inéquitables d'un gouvernement puissent être assez patents pour ouvrir droit à une indemnisation au sens du droit canadien, la norme minimale de traitement garantie par l'ALENA semble avoir une portée beaucoup plus large que tout droit existant au sens du droit canadien (du moins pour ce qui concerne les dommages-intérêts).

Le droit international en matière de droits de la personne insiste pour que soient offertes des voies internes de recours efficaces. L'article 14 de la Convention contre la torture des Nations Unies, par exemple, dispose que chaque État partie « garantit, dans son système juridique, à la victime d'un acte de torture, le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée équitablement et de manière adéquate »¹⁴. Cependant, le droit canadien ne prévoit pas de droit d'action au civil pour la torture en tant que telle, les actes de torture pouvant plutôt être indemnisés, le cas échéant, dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle.

Ce que nous voulons véritablement souligner c'est qu'il n'y a pas de chevauchement automatique entre les droits découlant du droit international et ceux découlant du droit interne, ni entre les voies de recours offertes par l'un et l'autre droit. En d'autres termes, il est possible que les tribunaux internes ne soient pas compétents à l'égard du préjudice.

Certains États ont une meilleure correspondance entre les droits découlant du droit international et ceux découlant du droit interne et prévoient des recours nationaux pour les méfaits internationaux. Ainsi, en vertu de l'*Alien Tort Claims Act*, les États-Unis autorisent des demandeurs étrangers à engager des poursuites devant les tribunaux



fédéraux du pays par suite de violations « du droit des nations ou des dispositions d'un traité auquel les États-Unis sont parties ». De même, la *Torture Victims Protection Act* permet à un demandeur d'intenter devant les tribunaux des États-Unis des poursuites au civil contre les personnes l'ayant torturé pour le compte d'un gouvernement étranger.

Ces deux lois ont permis à de nombreuses victimes de violation des droits de la personne d'intenter devant les tribunaux américains des poursuites contre des tortionnaires notoires et contre leurs complices. Comme il arrive parfois que les défendeurs ne soient pas aux États-Unis, les demandeurs obtenant gain de cause doivent souvent se contenter d'une victoire morale. Il arrive toutefois que les défendeurs détiennent aux États-Unis des biens pouvant être saisis afin d'indemniser les demandeurs dont le bien-fondé de la réclamation est établi.

Question à débattre :

19. *Le Canada devrait-il prévoir un droit d'action au civil pour les méfaits internationaux? Dans l'affirmative, comment devrait-il procéder? Étant donné que les « droits civils et les biens » sont de la compétence des provinces, faudrait-il que chaque province prenne des mesures législatives?*

2. Le problème de la compétence à l'égard de l'auteur du fait illicite

Bien que la « compétence à l'égard du préjudice » puisse poser de sérieuses difficultés, il est souvent possible, lorsque le préjudice est associé à la torture, par exemple, de contourner ces difficultés en intentant une action en responsabilité délictuelle. Un problème plus épineux est celui de la « compétence à l'égard de l'auteur du fait illicite », l'absence de compétence du tribunal à l'égard du défendeur.

a) Convaincre le tribunal d'entendre l'affaire

Les tribunaux internes peuvent refuser d'entendre une affaire ayant pour objet un fait international illicite pour diverses raisons. Premièrement, un tribunal canadien refuse d'entendre une cause à moins qu'il existe une connexion entre le méfait allégué et le Canada. Il se peut qu'un tribunal canadien soit habilité à entendre la cause si le défendeur se trouve au Canada. Autrement, les tribunaux peuvent



insister pour que soit démontrée l'existence d'une connexion d'un autre type avec le Canada – par exemple, que le méfait a été en partie commis au Canada. À l'évidence, cette exigence limite le nombre de plaintes internationales pouvant être entendues au Canada.

Même lorsque cette exigence est satisfaite, les tribunaux canadiens ont le pouvoir discrétionnaire de rejeter une affaire au motif qu'elle doit être renvoyée à un tribunal étranger. Il est fréquent que les tribunaux appliquant le critère du *forum non conveniens* pour rejeter une affaire justifient leur décision au motif que les événements à l'origine du préjudice ont eu lieu à l'étranger, que les témoins se trouvent à l'étranger ou que la majorité des éléments de preuve sont dans une langue étrangère. En revanche, certains tribunaux canadiens refusent de rejeter une affaire sur la base de la doctrine du *forum non conveniens* lorsqu'ils sont persuadés qu'il serait impossible pour les demandeurs d'avoir droit à un procès équitable devant un tribunal étranger.

Questions à débattre :

20. *Le Canada devrait-il être prêt à conférer aux tribunaux canadiens la compétence d'entendre les affaires civiles ayant pour objet les violations les plus graves des droits internationaux, abstraction faite de l'endroit où elles ont eu lieu?*
21. *Quelles implications l'acceptation par les tribunaux canadiens d'entendre des litiges transnationaux devrait-elle avoir sur les règles de présentation de la preuve, lorsque les témoins et les éléments de preuve peuvent se trouver à l'étranger et être difficiles à faire comparaître ou à déposer devant les tribunaux canadiens?*

b) Le bouclier de l'immunité des États

Les problèmes relatifs à la compétence des tribunaux sont aggravés du fait de l'application de règles spéciales sur l'immunité lorsque le défendeur est un État étranger. En droit international, les États souverains ne peuvent en général faire l'objet de poursuites criminelles ni d'actions civiles devant les tribunaux d'un autre État. On considère l'immunité des États comme le reflet nécessaire du principe de l'« égalité souveraine des États », notion selon laquelle, tous les États étant également souverains, les tribunaux d'un État ne sauraient juger des agissements d'un autre État. De façon plus prosaïque, l'immunité des États est aussi fondée sur la crainte que : si les tribunaux d'un État



devaient juger des agissements d'un autre État, on pourrait s'attendre à ce que ce dernier riposte en intentant des poursuites devant ses propres tribunaux.

Les États ne jouissent cependant pas d'une immunité absolue, certaines exceptions à cette immunité étant reconnues tant dans des traités internationaux sur l'immunité des États que dans une loi canadienne codifiant l'immunité des États. Ainsi, un État étranger ne bénéficie pas de l'immunité de compétence dans les actions qui portent sur ses activités commerciales, ni dans les actions découlant d'un décès, de dommages corporels ou de dommages matériels, si ces préjudices ont été causés par l'État défendeur sur le territoire de l'État dans lequel la poursuite est intentée.

Récemment, on s'est demandé si le principe de l'immunité des États s'appliquait dans les affaires ayant trait à des violations des droits de la personne telles que la torture, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes de génocide. Dans la fameuse affaire *Pinochet*¹⁵ (1999), le plus haut tribunal du Royaume-Uni, la Chambre des Lords, a statué que l'ancien dictateur du Chili, Augusto Pinochet, ne bénéficiait pas de l'immunité des États à l'égard des poursuites criminelles intentées en Europe pour des actes de torture posés au Chili parce que le Chili avait ratifié la Convention contre la torture des Nations Unies et reconnu ce faisant que la torture ne constituait pas une activité appropriée de l'État.

L'immunité des États a toutefois empêché que des poursuites soient intentées devant un tribunal interne dans d'autres affaires. Récemment, après que la Belgique ait tenté de poursuivre au criminel le ministre congolais des Affaires étrangères de l'époque pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre, la République démocratique du Congo a poursuivi la Belgique devant la CIJ, prétendant que le fait d'intenter des poursuites devant un tribunal belge constituerait une violation de l'immunité des États, un ministre des Affaires étrangères en poste jouissant d'une immunité absolue à l'égard de toute poursuite judiciaire devant les tribunaux d'un autre pays. La CIJ a donné raison à la République démocratique du Congo, statuant que l'immunité à l'égard des poursuites au civil ou au criminel devant les tribunaux internes (mais non les tribunaux internationaux) s'appliquait à tous les ministres, chefs d'État ou chefs de gouvernement en fonction, même dans le cas de violations aussi graves que les crimes contre l'humanité et que les crimes de guerre.

Au Canada, un demandeur a récemment tenté en vain de poursuivre l'État iranien devant un tribunal de l'Ontario pour dommages-intérêts pour torture, la Cour d'appel de l'Ontario statuant que la torture n'était pas l'une des exceptions admissibles en vertu de la *Loi sur l'Immunité des États*.



Poursuites contre l'Iran au Canada : un diptyque

Deux poursuites récemment intentées contre l'Iran devant les tribunaux de l'Ontario illustrent bien les difficultés inhérentes aux litiges transnationaux. Dans l'affaire *Bouzari c. Iran* (2004) 71 O.R. (3^e) 675 (C.A.), un émigrant iranien (et nouveau citoyen canadien) tente de poursuivre l'Iran en Ontario pour torture subie dans ce pays à la suite d'une transaction commerciale avec une entreprise affiliée au gouvernement iranien qui avait mal tourné. La Cour d'appel de l'Ontario a rejeté l'appel, concluant que l'Iran était protégé en vertu de la doctrine de l'immunité des États et que le contexte commercial dans lequel le demandeur avait été soumis à la torture ne suffisait pas à lever cette immunité en vertu d'une des exceptions prévues par la *Loi sur l'Immunité des États* : les activités commerciales de l'État défendeur.

Dans l'affaire *Crown Resources Corp. S.A. c. National Iranian Drilling Co.* [2005] O.J. No. 3871 (S.C.J.), une société canadienne qu'un différend contractuel opposait à une société d'État iranienne a réussi à persuader un tribunal de l'Ontario d'entendre l'affaire. Le tribunal a alors statué que l'immunité ne s'appliquait pas en raison de la nature commerciale du différend et que, malgré que le différend ait eu trait pour l'essentiel à des activités ayant eu lieu en Iran, l'affaire devait être jugée en Ontario parce que le demandeur risquait de ne pas avoir droit à un procès équitable en Iran.

Bref, en vertu de la *Loi sur l'Immunité des États*, un État violant des droits de la personne dans son territoire est à l'abri de toute poursuite intentée devant les tribunaux d'un autre État, mais un État violant un accord commercial avec une entreprise étrangère ne jouit pas de l'immunité.

Question à débattre :

22. *Dans quelles circonstances le Canada devrait-il lever l'immunité des États? Le cas échéant, comment devrait-il s'y prendre pour se conformer aux règles du droit international en matière d'immunité des États? Quelle incidence une telle mesure aurait-elle sur les relations diplomatiques d'un État?*

c) L'exécution de mesures correctives appropriées

Même lorsqu'un demandeur réussit à surmonter les obstacles liés à la compétence, à obtenir gain de cause devant les tribunaux et à se faire octroyer des dommages-intérêts, il peut avoir des difficultés à faire exécuter l'ordonnance du tribunal. Il se peut que le défendeur ne possède que peu ou pas de biens au Canada et que les tribunaux étrangers refusent d'exécuter le jugement du tribunal canadien. À l'inverse, il est possible que l'affaire soit entendue à l'étranger et que les biens du défendeur se trouvent au Canada. À l'heure actuelle, au



sens du droit international, les tribunaux canadiens ne sont pas tenus de reconnaître les jugements des tribunaux étrangers (bien qu'ils les reconnaissent souvent). Il n'existe toujours pas de traité international multilatéral qui oblige les tribunaux à exécuter les ordonnances d'indemnisation émises par les tribunaux étrangers pour des matières telles que les préjudices corporels.

La situation est tout autre pour ce qui concerne l'exécution des décisions des organes arbitraux relatives aux marchés internationaux. Comme nous l'avons souligné, les parties privées peuvent convenir de soumettre les différends contractuels à un tribunal d'arbitrage commercial international privé. En pareil cas, la *Convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères* (New York, 1958), qui a été ratifiée par de nombreux États, oblige le plus souvent les tribunaux nationaux à donner force exécutoire à ces décisions. Qui plus est, la nouvelle *Convention sur les accords d'élection de for* permettra aux parties contractantes de convenir à ce que les différends relevant de la Convention soient réglés devant les tribunaux d'un État donné et à ce que le jugement soit exécuté dans les autres États parties au traité.

Question à débattre :

23. *Le Canada devrait-il accepter, tant sur le plan interne qu'à l'échelle internationale, que les ordonnances d'indemnisation émises au terme d'un procès équitable tenu devant un tribunal étranger concernant un fait international illicite d'une nature quelconque (et pas uniquement les différends contractuels) puissent être exécutées par un tribunal interne? Quels seraient les avantages et les inconvénients d'une telle prise de position?*

B. La réglementation interne de la conduite internationale

Certains gouvernements ont entrepris de réglementer plus directement la conduite internationale, en étendant le champ d'application de leurs lois à des personnes et à des événements se trouvant ou ayant lieu à l'extérieur de leurs frontières.

Bien que les États-Unis aient été les plus actifs dans ce domaine, particulièrement en matière de droit de la concurrence, le Canada compte aussi des lois ayant une portée extraterritoriale. Certaines de ces lois reflètent le principe de la compétence universelle des États en droit international, selon lequel certains faits internationaux illicites



sont tellement graves que tout État devrait avoir le droit de faire de leur perpétration une infraction criminelle, sans égard au lieu ni aux responsables de leur perpétration. Ainsi, comme nous l'avons déjà souligné, en vertu du droit criminel canadien, une personne ayant commis un crime de guerre, un crime contre l'humanité ou un crime de génocide peut être poursuivie au Canada, même si tous les événements en cause ont eu lieu à l'étranger.

Dans le cadre des traités internationaux auxquels il est partie, le Canada s'est engagé à criminaliser d'autres actes répréhensibles posés à l'étranger. Ainsi, le *Code criminel du Canada* a une portée extraterritoriale eu égard à certaines infractions en matière de terrorisme, ainsi qu'au crime de torture. De même, la *Convention contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales* de l'OCDE oblige le Canada à faire de la corruption d'un agent public étranger une infraction criminelle.

Dans certains cas, le Canada a lui-même choisi de conférer une portée extraterritoriale à ses lois eu égard aux actes pernicieux commis par ses propres ressortissants. En d'autres termes, le Canada s'est montré fidèle à ses propres valeurs en choisissant de donner une portée extraterritoriale à ses lois. Ainsi, le Code criminel fait de certains actes de pédophilie une infraction criminelle au Canada, même s'ils sont commis par un citoyen canadien alors qu'il se trouve à l'étranger.

Dans l'ensemble, cependant, le Canada s'est montré relativement prudent quand vient le temps d'étendre la portée de ses lois au-delà de ses frontières. Au cours des dernières années, le Canada s'est fait reprocher de ne pas réglementer les activités à l'étranger des entreprises canadiennes de l'industrie des ressources, dont certaines ont été accusées de graves violations des droits de la personne et de graves infractions environnementales dans leurs activités à l'étranger. En réponse à ces plaintes, le gouvernement a régulièrement exhorté ces entreprises à se conformer aux « codes de conduite », tels que les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* de l'OCDE, en vertu desquels les entreprises s'engagent à respecter les normes internationales. Malheureusement, même lorsque les normes énoncées dans les codes du genre sont adéquates, ceux-ci n'ont pas force obligatoire et ceux qui y contreviennent ne s'exposent qu'à des conséquences mineures (lorsqu'il y a conséquences).

Le gouvernement a justifié son refus d'adopter des lois à portée extraterritoriale en faisant valoir la possibilité que, ce faisant, il crée des conflits avec d'autres États. De plus, les événements se déroulant à l'étranger, les éléments de preuve se trouvent à l'extérieur du Canada et il peut se révéler nécessaire de compter sur la collaboration des autorités étrangères pour recueillir la preuve. Faute d'une telle

Dans le meilleur des mondes, il n'y aurait pas de frontières entre les pays; tout le monde serait pacifiste et aurait une perspective mondiale sur ses propres actions, rendant les frontières inutiles. Malheureusement, même si nous vivons tous sur la même planète, peu de gens définissent leurs priorités dans une perspective planétaire, choisissant plutôt de ne tourner leur attention que sur des sujets nationaux ou locaux. Il est toutefois irréaliste et naïf de penser que les gestes posés par un Canadien ne peuvent avoir d'incidence sur la vie d'une autre personne loin de lui... Toutefois, même si les gens voyagent facilement à travers le monde aujourd'hui, les lois nationales ne les suivent pas... Pour protéger les droits des enfants et des femmes et prévenir la violation des droits de la personne, il est raisonnable de placer une certaine limite aux actions du touriste en voyage à l'étranger. Cette limite est visiblement justifiée à cause de l'effet positif qu'elle aura sur ceux et celles qui sont exploités sexuellement. La limite est raisonnable car elle ne place de restriction que sur les personnes ayant l'intention de profiter de l'exploitation sexuelle commerciale existant dans d'autres pays. Je crois donc que l'imposition d'une législation extraterritoriale sur des citoyens canadiens voyageant à l'étranger, notamment dans des pays en développement, constitue une limite raisonnable. [traduction]

Joanna Mullen, 12^e année, Catholic Central High School, London (Ontario)



[...] [L]a responsabilité incombe aux gouvernements d'établir, par leur réglementation et leur législation, les règles du jeu que ces entreprises doivent absolument respecter aux niveaux interne et international. Les gouvernements peuvent également influencer la gouvernance d'entreprise par le biais du financement du crédit à l'exportation et d'autres initiatives non législatives. Avant d'approuver des activités d'exploitation de ressources naturelles, de nombreux gouvernements exigent aussi des évaluations des répercussions environnementales et sociales. Les institutions financières externes comme les organismes de crédit à l'exportation ou la Banque mondiale fournissant d'importants appuis financiers aux activités commerciales, sont ainsi en position de favoriser l'adoption de certains comportements qui peuvent ou non inclure des considérations d'ordre social et environnemental. Les organismes non gouvernementaux (ONG) et les éléments de la société civile peuvent aussi jouer d'importants rôles de défenseurs d'intérêts particuliers en termes d'identification d'effets sociaux et environnementaux non reconnus et de surveillance de conformité des sociétés. [traduction]

W. Flanagan et G. Whiteman, *Canada and Brazil: A Study in Citizenship and Global Good Governance*, document de recherche, Commission du droit du Canada, 2003, aux pp. 29-30. [non publié]

collaboration, il peut être difficile d'appliquer la loi de façon équitable, conformément à la norme de preuve classique.

Par ailleurs, le gouvernement fait parfois valoir qu'une utilisation plus poussée de la réglementation extraterritoriale par le Canada aurait pour effet de saper la crédibilité des efforts qu'il déploie pour décourager l'application au Canada des lois étrangères ayant une portée extraterritoriale.

Réglementation des entreprises minières canadiennes : Des points de vue opposés

En juin 2005, le Sous-comité des droits de la personne et du développement international de la Chambre des communes publiait un rapport sur les entreprises minières canadiennes et sur la responsabilité sociale des entreprises à l'échelle internationale. Après avoir examiné des rapports faisant état des piètres pratiques de certaines entreprises en matière de protection de l'environnement et des droits de la personne, le Sous-comité exhorte, entre autres, le gouvernement à « [é]tablir des normes juridiques claires au Canada pour s'assurer que les entreprises et résidents canadiens doivent rendre des comptes dans les cas où il existe des preuves de violations de l'environnement ou des droits de la personne liées aux activités d'entreprises minières canadiennes ». Dans sa réponse du mois d'octobre 2005, le gouvernement s'est refusé à le faire :

Il incombe d'abord et avant tout aux États de promouvoir et de protéger les droits de la personne et l'environnement. Les États s'acquittent de leurs obligations internationales au regard des droits de la personne et de l'environnement par une série de mesures, y compris l'adoption de lois nationales. ... En règle générale, le droit canadien ne prévoit pas l'application hors frontières de ses prescriptions juridiques. En effet, l'application de la législation canadienne à l'étranger pourrait poser plusieurs problèmes, y compris celui de l'empiètement sur la souveraineté nationale d'États étrangers. À cela s'ajoutent les risques de litige lorsque la législation nationale d'un État ne concorde pas avec celle du Canada, outre les difficultés, pour les représentants du Canada, de réprimer des actes perpétrés dans un État étranger. De plus, le Canada s'oppose à l'application extraterritoriale des lois et compétences d'autres États à des Canadiens et des entreprises canadiennes, notamment lorsqu'il n'existe pas de liens suffisamment solides avec ces États et que leur action compromet la compétence législative du Canada ou les politiques canadiennes dans le domaine visé.

Canada. *L'exploitation minière dans les pays en développement et la responsabilité sociale des entreprises : Réponse du gouvernement au rapport du comité permanent des affaires étrangères et du commerce international*. Ottawa, Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, octobre 2005 aux pp. 10-11, en ligne : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/documents/scfait-reponse-en.pdf>



Cette opposition du Canada à l'application extraterritoriale des lois étrangères a pris diverses formes. Ainsi, à l'occasion, le Canada a introduit des lois de « blocage » empêchant les Canadiens et Canadiennes de collaborer à l'application extraterritoriale des lois étrangères ayant une incidence sur le Canada. Il lui est également arrivé de faire part de ses objections en intervenant directement dans les tribunaux des États-Unis appliquant ce que le Canada considère comme des lois à portée extraterritoriale.

Une société pétrolière canadienne fait actuellement l'objet d'une poursuite aux États-Unis en vertu de l'*Alien Tort Claims Act* pour présumée complicité dans les violations des droits de la personne au Soudan, notamment de crimes de guerre et de génocide. Le gouvernement canadien a pris pour parti d'obtenir que la cause soit rejetée. Dans une lettre en date du mois de février 2005, l'ambassade canadienne aux États-Unis notait :

Le Canada réitère ses préoccupations au sujet de l'application extraterritoriale de l'*Alien Tort Claims Act* aux activités des sociétés canadiennes se déroulant entièrement à l'extérieur des États-Unis et, en particulier, de l'application courante de l'*Alien Tort Claims Act* à l'encontre de la société canadienne Talisman Energy... Le Canada s'oppose, en principe, aux revendications générales de compétence extraterritoriale à l'égard de personnes et d'entreprises canadiennes du fait d'activités se déroulant entièrement à l'extérieur de l'État revendiquant ladite compétence.

Questions à débattre

24. *Le Canada devrait-il réglementer davantage les activités à l'étranger des ressortissants canadiens? Dans l'affirmative, quelles sont les valeurs qui justifient une telle application extraterritoriale de la loi : normes internationales établies en matière de droits de la personne; droits des travailleurs établis à l'échelle internationale; normes nationales en matière de conservation de l'environnement, etc.*
25. *Pour déterminer si une loi devrait avoir une portée extraterritoriale, devrait-on appliquer différentes considérations selon qu'il s'agit de droit civil ou criminel?*
26. *Quelle serait la procédure d'application des lois à portée extraterritoriale? Comment pourrait-on surmonter les difficultés associées à la collecte de la preuve et à l'exécution de la loi au-delà des frontières?*



27. *Comment le Canada devrait-il réagir face à l'application à des Canadiens de lois étrangères à portée extraterritoriale? Sur quels principes devrait-il fonder ses décisions en la matière?*

Conclusion

« Nous sommes les « *Students for Teaching Peace* », un groupe de plus de 30 étudiants de la Nouvelle-Écosse et de partout au Canada et nous nous rendons en Serbie pour participer à une conférence sur la paix. » « Comme on ne connaît pas grand' chose sur ce pays et cette partie du monde, j'espère vraiment qu' à mon retour je pourrai sensibiliser mes amis, mes pairs et les gens de mon école au sujet de ce pays et... leur dire la vérité à ce sujet »... « Nous avons fait quelque chose de nos vacances et j'en suis tellement heureux. Je ne veux jamais être une personne qui ne fait rien. » [traduction]

Students for Teaching Peace, Eastern Shore District High School, Musquodoboit Harbour (Nouvelle-Écosse).

Le présent document de discussion a mis en évidence certains des problèmes que soulève le processus inégal de la mondialisation sur le plan de l'élaboration et de la mise en œuvre du droit. Ce faisant, il fait ressortir des enjeux auxquels il deviendra de plus en plus urgent de faire face alors que s'étendent et s'approfondissent les mailles de la mondialisation.

« La redéfinition des frontières et la violence qui parfois l'accompagne, l'ouverture des marchés, la rapidité et la convergence des moyens de communication font que la carte du monde se modifie de jour en jour sous nos yeux et que des pays s'interrogent sur la place qu'ils y tiennent. L'enjeu est de taille : il s'agit de participer à la fois à un mouvement de mondialisation et à la protection de signes qui enrichissent l'humanité de notre propre rapport au monde. »

Canada, « Discours d'Installation – Son Excellence la très honorable Michaëlle Jean, Gouverneure générale du Canada à l'occasion de son Installation » Ottawa, 27 septembre 2005.

L'évolution du monde – et le renforcement de la présence du pays sur la scène mondiale qu'elle appelle – a également des répercussions sur le processus d'élaboration du droit canadien et sur son contenu. Le moment est venu pour les Canadiens et les Canadiennes de communiquer leurs points de vue sur ces questions. Nous vous invitons donc à vous pencher sur les thèmes et les questions abordés dans le présent document et à nous faire parvenir vos commentaires par la poste, par télécopieur ou par courrier électronique à l'adresse suivante :

Par la poste : **Commission du droit du Canada**
222, rue Queen, Pièce 1124
Ottawa (Ontario)
Canada, K1A 0H8

Par téléphone : (613) 946-8980
Par télécopieur : (613) 946-8988
Par courriel : info@cdc.gc.ca



Notes

- 1 Québec. Office québécois de la langue française, *Le grand dictionnaire terminologique* (2005), en ligne : <http://www.granddictionnaire.com>
- 2 *Loi sur les Nations Unies*, L.R. 1985, c. U-2.
- 3 Canada, « Notes pour une allocution de L'honorable Bill Graham, ministre des Affaires étrangères, à l'occasion d'un hommage au professeur Thomas Franck », New York, 5 octobre 2002.
- 4 Canada, « Notes pour une allocution de L'honorable Christine Stewart, secrétaire d'État (Amérique Latine et Afrique), à l'occasion de la 10^e consultation annuelle entre les organismes non gouvernementaux et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international », Ottawa, 17 janvier 1995.
- 5 *Loi sur le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international*, S.R.C. 1985, c. E-22, alinéa 10(2)(c).
- 6 Les articles 13 et 15 de la *Loi sur l'accès à l'information*, S.R.C. 1985, c. A-1 prévoient des exemptions à l'obligation de communiquer des documents qui pourraient être invoquées pour empêcher la divulgation de renseignements relatifs aux négociations internationales.
- 7 Bibliothèque du Parlement, *Les traités internationaux : la pratique canadienne* (avril 2000, PRB 00-04F).
- 8 Ces points ont été soulignés par le professeur Armand de Mestral de l'Université McGill, à l'occasion de la Conférence du Conseil canadien de droit international, octobre 2005.
- 9 *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.
- 10 *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3.
- 11 *Bouzari c. Iran*, (2004) 71 O.R. (3^e) 675 à l'alinéa 65-66 (C.A.). Voir également *Jose Pereira E Hijos S. A. c. Canada (Attorney General)*, [1997] 2 C.F. 84 à l'alinéa 20 (C.F. (1^{re} inst.)).
- 12 Il est à noter toutefois qu'au niveau régional, dans le contexte de la Cour européenne des droits de l'homme, qu'il y a eu plusieurs instances de plaintes interétatiques.
- 13 *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, S.C. 2000, c.24.
- 14 Dans l'affaire Bouzari, un émigrant iranien (et nouveau citoyen canadien) tente de poursuivre l'Iran en Ontario pour torture subie dans ce pays à la suite d'une transaction commerciale avec une entreprise affiliée au gouvernement iranien qui avait mal tourné. La Cour d'appel de l'Ontario était de l'avis que : « En vertu de l'article 14, les obligations du Canada en matière de traités ne s'étendent pas à fournir un recours civil contre un État pour torture commise à l'étranger », une opinion contestée par certains commentateurs.
- 15 *R. c. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No 3)*, [2000] 1 A.C. 147.



QUESTIONS À DÉBATTRE

ÉLABORATION DU DROIT, LÉGITIMITÉ ET RESPONSABILISATION

La négociation des traités (page 20)

1. *À qui faudrait-il confier la négociation des traités du Canada? Faudrait-il y faire jouer un rôle formel aux parlementaires et aux agents non gouvernementaux? Dans l'affirmative, quel devrait être ce rôle?*
2. *L'approche actuelle du gouvernement en matière de consultation du public sur les positions défendues par le Canada dans le cadre des négociations internationales est-elle adéquate? Qui le gouvernement devrait-il consulter? Quel devrait être le rôle du Parlement? Faut-il prévoir un processus formel ou officieux? Faudrait-il moduler l'approche adoptée en fonction du type de traité, de ses répercussions possibles ou d'autres facteurs?*
3. *De façon plus générale, quelles mesures le gouvernement devrait-il prendre pour informer le Parlement, les autorités infranationales, les fonctionnaires et les Canadiens et Canadiennes, tant à l'interne qu'à l'externe, de la portée et de la nature des obligations internationales actuelles et futures?*

Les gouvernements infranationaux (page 23)

4. *Quels sont les avantages et les inconvénients de l'actuel processus de consultation avec les gouvernements provinciaux, territoriaux et autochtones? Y a-t-il lieu de l'améliorer? Faudrait-il prévoir un processus formel obligatoire pour faire participer les ordres infranationaux de gouvernement à la négociation des traités portant sur des questions qui relèvent de leur compétence?*

Le processus de ratification (page 25)

5. *Faudrait-il prévoir un processus formel d'approbation par le Parlement avant que l'organe exécutif du gouvernement fédéral puisse lier le Canada en matière de droit international? Dans l'affirmative, quelle forme ce processus devrait-il prendre?*



6. *En matière de ratification, faudrait-il exiger que les gouvernements infranationaux approuvent les traités portant sur des questions relevant de leur sphère de compétence avant que le Canada puisse se lier en matière de droit international? Suffirait-il d'obtenir le consentement des organes exécutifs ou faudrait-il obtenir celui des corps législatifs? Qu'arriverait-il si un traité était approuvé par certains gouvernements infranationaux et rejeté par d'autres?*
7. *Dans quelle mesure, le cas échéant, les gouvernements infranationaux devraient-ils avoir le pouvoir de négocier directement et de ratifier les traités portant sur des questions qui relèvent de leur compétence?*

Le droit coutumier (page 26)

8. *À quel processus le Canada devrait-il faire appel pour formuler sa position concernant les normes auxquelles il convient de conférer le statut de droit international coutumier?*

La « soft law » (page 27)

9. *À quel processus le Canada devrait-il faire appel pour formuler sa position concernant des normes de « soft law »? Devrait-il utiliser le même processus pour la « soft law » et pour les traités? Ces positions devraient-elles être élaborées en consultation avec les groupes concernés, les parlementaires et les fonctionnaires des autres ordres de gouvernement?*
10. *Quels sont les avantages et les inconvénients de l'approche adoptée par le gouvernement concernant la rédaction des rapports de conformité présentés aux organismes internationaux? Qui le Canada devrait-il consulter lorsqu'il fait rapport à des organismes internationaux ayant pour mandat d'évaluer la mesure dans laquelle il satisfait à ses obligations internationales? Quel processus faudrait-il suivre?*
11. *Faudrait-il prévoir un mécanisme interne formel pour déterminer si le Canada satisfait à ses obligations?*



La mise en oeuvre des traités (pages 32-33)

12. *Comment le Canada devrait-il résoudre le dilemme associé au dualisme? Devrait-il remplacer son régime dualiste par un régime moniste selon lequel le droit international conventionnel serait automatiquement intégré au droit du Canada? Dans l'affirmative, comment faudrait-il procéder? Serait-il nécessaire, pour préserver le rôle des législatures, de prévoir un processus plus formel d'approbation des traités par le Parlement et par les corps législatifs infranationaux avant que le gouvernement ne lie le Canada au sens du droit international?*
13. *Quelles normes devrait-on appliquer pour déterminer si un traité a été mis en œuvre en droit interne?*
14. *Quel statut les tribunaux devraient-ils accorder aux traités qui ne sont pas mis en oeuvre dans le droit interne?*

Le droit coutumier (page 34)

15. *Quelles sont les règles qui devraient régir l'incorporation du droit international coutumier dans le droit canadien?*

SOUVERAINETÉ, COMPÉTENCE ET ACCÈS INÉGAL À LA JUSTICE

La création de recours internationaux (page 40)

16. *Le Canada devrait-il chercher à promouvoir l'utilisation des recours internationaux et à en accroître l'efficacité au plan tant national qu'international?*
17. *Le Canada devrait-il accorder plus de poids juridique aux décisions non contraignantes rendues par les organes de suivi des traités internationaux? Par exemple, devrait-il accorder plus de poids aux « constatations » des organes de suivi des traités internationaux en matière de droits de la personne?*
18. *Le gouvernement devrait-il sensibiliser davantage la population à l'existence des voies de recours internationales?*



Les recours au Canada (pages 42-43)

19. *Le Canada devrait-il prévoir un droit d'action au civil pour les méfaits internationaux? Dans l'affirmative, comment devrait-il procéder? Étant donné que les « droits civils et les biens » sont de la compétence des provinces, faudrait-il que chaque province prenne des mesures législatives?*
20. *Le Canada devrait-il être prêt à conférer aux tribunaux canadiens la compétence d'entendre les affaires civiles ayant pour objet les violations les plus graves des droits internationaux, abstraction faite de l'endroit où elles ont eu lieu?*
21. *Quelles implications l'acceptation par les tribunaux canadiens d'entendre des litiges transnationaux devrait-elle avoir sur les règles de présentation de la preuve, lorsque les témoins et les éléments de preuve peuvent se trouver à l'étranger et être difficiles à faire comparaître ou à déposer devant les tribunaux canadiens?*

L'immunité des États (page 45)

22. *Dans quelles circonstances le Canada devrait-il lever l'immunité des États? Le cas échéant, comment devrait-il s'y prendre pour se conformer aux règles du droit international en matière d'immunité des États? Quelle incidence une telle mesure aurait-elle sur les relations diplomatiques d'un État?*

L'exécution de mesures correctives appropriées (page 46)

23. *Le Canada devrait-il accepter, tant sur le plan interne qu'à l'échelle internationale, que les ordonnances d'indemnisation émises au terme d'un procès équitable tenu devant un tribunal étranger concernant un fait international illicite d'une nature quelconque (et pas uniquement les différends contractuels) puissent être exécutées par un tribunal interne? Quels seraient les avantages et les inconvénients d'une telle prise de position?*



La réglementation de la conduite internationale (pages 49-50)

24. *Le Canada devrait-il réglementer davantage les activités à l'étranger des ressortissants canadiens? Dans l'affirmative, quelles sont les valeurs qui justifient une telle application extraterritoriale de la loi : normes internationales établies en matière de droits de la personne; droits des travailleurs établis à l'échelle internationale; normes nationales en matière de conservation de l'environnement, etc.*
25. *Pour déterminer si une loi devrait avoir une portée extraterritoriale, devrait-on appliquer différentes considérations selon qu'il s'agit de droit civil ou criminel?*
26. *Quelle serait la procédure d'application des lois à portée extraterritoriale? Comment pourrait-on surmonter les difficultés associées à la collecte de la preuve et à l'exécution de la loi au-delà des frontières?*
27. *Comment le Canada devrait-il réagir face à l'application à des Canadiens de lois étrangères à portée extraterritoriale? Sur quels principes devrait-il fonder ses décisions en la matière?*



RÉFÉRENCES ET LECTURES SUPPLÉMENTAIRES

1. Législation

Loi sur l'accès à l'information, L.R. 1985, c. A-1.

Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C. 2000, c. 24.

Loi sur le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, L.R. 1985, c. E-22.

Loi sur l'Immunité des États, L.R. 1985, c. S-18.

Loi sur les Nations Unies, L.R. 1985, c. U-2.

2. Jurisprudence

114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson (Ville), [2001] 2 R.C.S. 217.

Ahani c. Canada (Attorney General) (2002), 58 O.R. (3^e) 107 (C.A.).

Arrow River and Tributaries Slide & Boom Co. c. Pigeon Timber Co., [1932] R.C.S. 495.

Attorney-General for Canada c. Attorney-General for Ontario (Renvoi sur les conventions de travail), [1937] A.C. 326 (J.C.P.C.).

B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, [1995] 1 R.C.S. 315.

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817.

Bouzari c. Iran (2004), 71 O.R. (3^e) 675 (C.A.).

Capital Cities Comm. c. C.R.T.C., [1978] 2 R.C.S. 141.

Crown Resources Corp. S.A. c. National Iranian Drilling Co., [2005] O.J. No. 3871 (JCS).

Fraser c. C.R.T.P.F., [1985] 2 R.C.S. 455.

Jose Pereira E Hijos S. A. c. Canada (Procureur général), [1997] 2 C.F. 84 (C.F. (1^{re} inst.)).



Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2005] 2 R.C.S. 100.

National Corn Growers Assn. c. Canada (Import Tribunal), [1990] 2 R.C.S. 1324.

New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée législative), [1993] 1 R.C.S. 319.

Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1998] 1 R.C.S. 982.

Renvoi relatif à la sécession du Québec, [1998] 2 R.C.S. 217.

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3.

Thomson c. Thomson, [1994] 3 R.C.S. 551.

3. Sources secondaires

Arbour, J.M. *Droit international public*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.

Bernstein, S. « The Elusive Basis of Legitimacy in Global Governance: Three Conceptions » (mai 2004) Document de travail GHC 04/2, Institute on Globalization and the Human Condition, McMaster University.

Bibliothèque du Parlement. *Les traités internationaux : La pratique canadienne* (avril 2000, PRB 00-04F).

Brunnée, J. et S. Toope. « A Hesitant Embrace: The Application of International Law by Canadian Courts » (2002) 40 A.C.D.I. 3.

Buchanan, R. et A. Long. *Contested Global Governance: States, the World Trade Organization and Global Civil Society*, document de recherche, Commission du droit du Canada, 2002 [non publié].

Canada. *Énoncé de politique internationale du Canada–Fierté et influence : notre rôle dans le monde*, Ottawa, Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, 2005.

Canada. « Discours d'installation – Son Excellence la très honorable Michaëlle Jean, Gouverneure générale du Canada, à l'occasion de son Installation », Ottawa, 27 septembre 2005.



- Canada. « L'exploitation minière dans les pays en développement et la responsabilité sociale des entreprises – Réponse du gouvernement au rapport du Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international. » Ottawa, Ministère des Affaires étrangères et du Commerce international, octobre 2005, en ligne : <http://www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/documents/scfait-response-fr.pdf>
- Canada. « Notes pour une allocution de l'honorable Christine Stewart, Secrétaire d'État (Amérique latine et Afrique) lors de la 10^e consultation annuelle entre les organisations non gouvernementales et le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international », Ottawa, 17 janvier 1995.
- Canada. « Notes pour une allocution de l'honorable Bill Graham, ministre des Affaires étrangères, à l'occasion d'un hommage au professeur Thomas Franck », New York, 5 octobre 2002.
- Chen, M. « Unfinished business? The evolving role of Parliament in executive treaty making in New Zealand » Communication présentée lors de la conférence ANZSIL/ASIL 2000, « International Legal Challenges for the 21st Century », Canberra, 28 juin 2000.
- Clarkson, S. et S. Wood. *Governing Beyond Borders: Law for Canadians in an Era of Globalization*, document de réflexion, Commission du droit du Canada, 2005 [non publié].
- Comité sénatorial permanent des Droits de la personne. *Qui dirige ici? Mise en œuvre efficace des obligations internationales du Canada relatives aux droits des enfants*, Dix-neuvième rapport, novembre 2005, en ligne : <http://www.parl.gc.ca/38/1/parlbus/commbus/senate/Com-f/huma-f/rep-f/rep19nov05-f.htm>
- Commission sur la démocratie canadienne et la responsabilisation des entreprises. *Une nouvelle équation : les profits et les responsabilités des entreprises à l'aube du 21^e siècle*, Rapport final, Toronto, Commission sur la démocratie canadienne et la responsabilisation des entreprises, 2002.
- Currie, J. *Public International Law*, Toronto, Irwin Law, 2001.
- Currie, R. « Charter Without Borders? The Supreme Court of Canada, Transnational Crime and Constitutional Rights and Freedoms » (2004) 27 Dalhousie L.J. 235.



- de Mestral, A. « The Provinces and International Relations in Canada » dans J.-F. Gaudreault-DesBiens et F. Gélinas, dir., *Le fédéralisme dans tous ses états : Gouvernance, identité et méthodologie / The States and Moods of Federalism: Governance, Identity and Methodology*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, à la p. 321.
- Débats de la Chambre des communes* (18 mai 2005), 38^e Législature, 1^{re} Session, 1840.
- Drache, D., dir. *The Market or the Public Domain: Redrawing the Line*, London, Routledge, 2001.
- Duchastel, J., dir. *Fédéralismes et mondialisation. L'avenir de la citoyenneté et de la démocratie*, Montréal, Athéna éditions / Chaire MCD, 2003.
- Eid, E. et H. Hamboyan. « Implementation by Canada of its International Human Rights Treaty Obligations: Making Sense out of the Nonsensical », Conférence donnée lors de la rencontre annuelle du Conseil canadien de droit international, Ottawa, 2004.
- Emanuelli, C. *Droit international public. Contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004.
- Flanagan, W. et G. Whiteman. *Canada and Brazil: A Study in Citizenship and Global Good Governance*, document de recherche, Commission du droit du Canada, 2003 [non publié].
- Forcese, C. *Commerce with Conscience? Human Rights and Corporate Codes of Conduct*, Montréal, Centre international des droits de la personne et du développement démocratique, 1997.
- Freeman, M. et G. van Ert. *International Human Rights Law: Texts, Cases, and Materials*, Toronto, Irwin Law, 2005.
- Gagnon, G., A. Macklin et P. Simons. *Deconstructing Engagement*, Public Law Research Paper No. 04-07, Université de Toronto, janvier 2003, en ligne : <http://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/DeconstructingEngagement.pdf>
- Harrington, J. « Scrutiny and Approval: The Role for Westminster-Style Parliaments in Treaty-Making » (2006) 55 I.C.L.Q. 121.



- Kindred, H. et P.M. Saunders. *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, Toronto, Emond Montgomery, 2005.
- Larocque, F. « *Bouzari v. Iran: Testing the Limits of State Immunity in Canadian Courts* » (2003) 41 A.C.D.I. 341.
- LaViolette, N. « Les principaux instruments internationaux en matière de droits de la personne auxquels le Canada n'a pas encore adhéré » (2003) 16:2 R.Q.D.I. 77.
- Macdonald, R. St. J. « The Relationship Between International Law and Domestic Law in Canada » dans R. St. J. Macdonald, G.L. Morris & D.M. Johnston, dir., *Canadian Perspectives on International Law and Organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1974.
- Martin, P. *Federalism and international relations*, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1968.
- Morgan, E. *International Law and the Canadian Courts*, Toronto, Carswell, 1990.
- Provost, R. « Le juge mondialisé - fonction judiciaire et droit international au Canada », dans M.-C. Belleau et F. Lacasse dir., *Mélanges Claire L'Heureux-Dubé*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2004 aux pp. 569-603.
- Québec. Ministère des Relations internationales. *Les fondements de l'action internationale du Québec* (2005), en ligne : http://www.mri.gouv.qc.ca/fr/politique_internationale/fondements/fondements.asp .
- Québec. Office québécois de la langue française. *Le grand dictionnaire terminologique* (2005), en ligne : <http://www.granddictionnaire.com>
- Schabas, W. A. « Twenty-five years of Public International Law at the Supreme Court of Canada » (2000) 79 R. du B. can. 174.
- Scholte, J.A. *Democratizing the Global Economy: The Role of Civil Society*, Coventry, Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation, 2003.
- Scott, C., dir. *Torture as Tort: Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights Litigation*, Oxford, Hart Publishing, 2001.



- Shaw, M. *International Law*, 9^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- Stein, E. « International Integration and Democracy: No Love at First Sight » (2001) 95 *AJIL* 489.
- Toope, S. et S. Rehaag. « Globalization and Instrument Choice: The Role of International Law » dans P. Eliadis, M. M. Hill et M. Howlett, dir. *Designing Government: From Instruments to Governance*, Montréal et Kingston, McGill-Queen's University Press, 2005, à la p. 322.
- Torsney, P. « L'Organisation mondiale du commerce et les parlementaires » (2003) 26:3 *Revue parlementaire canadienne*, 13.
- Turp, D. « Un nouveau défi démocratique : l'accentuation du rôle du Parlement dans la conclusion et la mise en œuvre des traités internationaux » dans Conseil canadien de droit international, *The Impact of International Law on the Practice of Law in Canada*, Leiden: Kluwer Law International, 1999.
- Vallée, G. et al. *Les codes de conduite des entreprises multinationales canadiennes : aux confins de la régulation privée et des politiques publiques du travail*, document de recherche, Commission du droit du Canada, 2003 [non publié].
- van Ert, G. *Using International Law in Canadian Courts*, New York: Kluwer Law International, 2002.
- Vanek, D.C. « Is International Law Part of the Law of Canada? » (1960) 8 *U.T.L.J.* 251.
- Weiser, I. « Effect in Domestic Law of International Human Rights Treaties Ratified Without Implementing Legislation » (1998) 2 *Conseil canadien de droit international. Proc.* 132.
- Wolfe, R. et M. Mendelsohn, « Embedded Liberalism in the Global Era: Would Citizens Support a New Grand Compromise? » (2004) 59:2 *International Journal* 261.
- Wolfe, R. *Good governance at home and abroad: global governance relationships in transition*, document de recherche, Commission du droit du Canada, 2002 [non publié].